



Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Gabinete do Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA



162
94

Órgão
Espécie
Processo N.
Impetrante
Informante
Relator

Conselho Especial
MSG - Mandado de Segurança
2013 00 2 008852-7
VIPLAN Viação Planalto Ltda
Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal e Outro
Des. Getúlio de Moraes Oliveira

Vistos, etc

coadoras.
Apreciarei o pedido de Liminar após oitiva das Autoridades

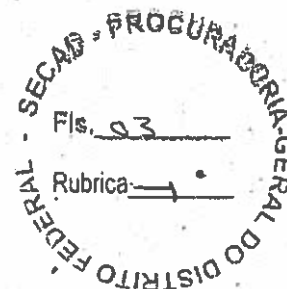
Oficie-se, com urgência, solicitando-se informações.

I.

Brasília, 18 de abril de 2013.

Des. GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

Relator



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.**

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
SERPET

16/04/2013

15:25:43

10154



CONTRAFÉ

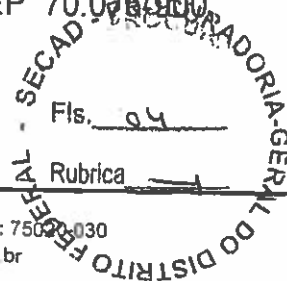
Cópia da Autoridade Coatora - 02

VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA, pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 00.091.702/0001-28, estabelecida na SGC/SUL, Conjuntos 07 e 08, Plano Piloto, Brasília - DF, por seus advogados infra-assinados (m.j.) (doc. 01), vem respeitosamente à digna presença de V. Excia., com base na Lei nº 12.016/09, impetrar o presente

**MANDADO DE SEGURANÇA
COM PEDIDO DE LIMINAR**

contra ato do Ilmo. Sr. **SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRANSPORTE DO DISTRITO FEDERAL**, que pode ser encontrado na Secretaria do Estado de Transportes do Distrito Federal - STDF Anexo do Palácio do Buriti, 15º andar, Brasília/DF, CEP: 70.075-900;

Ilmo. Sr. **PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES DO DISTRITO FEDERAL**, que pode ser encontrado no Anexo do Palácio do Buriti, 15º andar, Sala 1503, Brasília/DF, CEP 70.075-900, conforme passa a expor, provar e requerer:



I – DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Preceitua o art. 1º da Lei 12.016 de 07 de agosto de 2009:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

O dispositivo supracitado permite à impetrante manusear o Mandado de Segurança, como *Remédio Constitucional*, que é o meio pelo qual melhor encontrará guarida para seu direito, pois se trata de um direito líquido e certo, o qual está sujeito à ilegal violação por parte de autoridade pública.

Ratifica, ainda, artigo 5º, LXIX da Constituição da República Federativa do Brasil, sobre o cabimento do Mandado de Segurança, nos seguintes termos:

"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"

Nesses termos, frente ao ato unilateral e ofensivo ao direito líquido e certo do impetrante, ato este praticado por autoridade pública, no exercício de suas atribuições, as impetrantes entendem totalmente cabível o presente remédio.

II – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DAS AUTORIDADES COATORAS

Nos termos da legislação específica, é legítima para figurar no polo passivo da demanda mandamental a autoridade que pratica o ato ilícito violador do direito líquido e certo do Impetrante.

Em se tratando de concorrência pública licitatória, remansosa é a jurisprudência que concorrem passivamente as autoridades que assinam o edital da concorrência, bem como aquelas que assinam o contrato da licitante vencedora, conforme assim destacamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÕES DO DISTRITO FEDERAL, POR INTERMÉDIO DA SECRETARIA DE TRANSPORTES, PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. REMANEJAMENTO DE LINHAS DE ÔNIBUS E FIXAÇÃO DE VALOR UNITÁRIO DE PASSAGEM. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O art. 1º da Lei local n. 4.011/2007, que dispõe sobre os serviços de transporte público coletivo integrantes do Sistema de Transporte do DF, instituído pela Lei Orgânica do Distrito Federal, estabelece competir ao Distrito Federal, por intermédio da Secretaria de Estado de Transportes, planejar, regulamentar, organizar, delegar, definir políticas tarifárias e controlar todas e quaisquer modalidades ou categorias de serviço relativas ao transporte público coletivo integrante do Sistema de Transporte do Distrito Federal, bem como promover a articulação do planejamento dos serviços com as políticas de desenvolvimento urbano do Distrito Federal. Ao Secretário de Estado de Transportes do DF, na condição de dirigente da pasta, incumbe viabilizar a organização do sistema de transporte público local, adotando, para tanto, seja no plano administrativo, sejam no âmbito da gestão tarifária, as medidas necessárias para o seu efetivo funcionamento. A licitação ora impugnada, regida pelo Edital n. 1/2007 - ST, foi promovida pela Secretaria de Transportes do DF, portanto, não há falar pura e simplesmente em emissão de comandos gerais e abstratos pelo Secretário de Transportes do DF. Aliás, essa disciplina acha-se prevista no art. 9º da Lei n. 4.011/2007, o qual reza: "Compete à Secretaria de Estado de Transportes realizar licitações que tenham por objeto a delegação de serviços de transporte público coletivo do STPC/DF e outros serviços a este vinculados". A autoridade coatora será sempre o elo responsável quanto à omissão ou à prática do ato ilegal ou abusivo. "O responsável não se confunde com o executor, embora ambos possam congrega a mesma situação fática e jurídica" (Medina, José Miguel Garcia e de Araújo, Fábio Caldas, in Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 48). Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2 a 8. *Omissis*.

(Acórdão n.594224, 20110020068849MSG, Relator: WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, Conselho Especial, Data de Julgamento: 05/06/2012, Publicado no DJE: 18/06/2012. Pág.: 97)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA SELEÇÃO DE PERMISSIONÁRIOS. SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO COMPLEMENTAR RURAL - STPCR. PRELIMINARES. PERDA DO OBJETO. PROCESSO LICITATÓRIO



EM ANDAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DE TRANSPORTES. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES. REJEIÇÃO. LOTES DE LINHAS DE TRANSPORTE COLETIVO OPERADAS PELO IMPETRANTE. ANULAÇÃO DO EDITAL OU SUSPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. SEGURANÇA INDEFERIDA.

Embora a licitação para o STPCR - Serviço de Transporte Público Complementar Rural tenha prosseguido com a fase de habilitação dos licitantes, cujo resultado foi publicado no DODF em 27 de fevereiro de 2009, não há que se falar em perda do objeto da presente demanda. O impetrante mantém o interesse jurídico no pronunciamento judicial definitivo, já que pode ser reconhecida eventual irregularidade contida no edital do certame ou mesmo a sua anulação definitiva. Ademais, eventual conclusão do certame e a contratação dos selecionados não afasta o interesse processual do autor da ação na declaração de nulidade da contratação.

O Edital de Concorrência nº 01/2008, conquanto assinado pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes do DF, não afasta a legitimidade passiva do Senhor Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal, autoridade que instituiu, mediante a Portaria nº 051-ST, de 18/09/2008, a Comissão Especial de Licitação, e que decidirá pela adjudicação e homologação do certame.

[...]

(Acórdão n.365562, 20090020000455MSG, Relator: MARIO MACHADO, Conselho Especial, Data de Julgamento: 07/07/2009, Publicado no DJE: 27/07/2009. Pág.: 53)

Nesse sentido, diante da documentação que carrega os autos (edital e contrato), legítimos são o Secretário de Estado do Transporte e Presidente da Comissão Especial de Licitações do Distrito Federal para figurarem no polo passivo do presente *writ*.

III - DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Conforme é de conhecimento comum, veiculado atualmente constantemente nos meios de comunicação em massa, algumas irregularidades graves permeiam o processo de Concorrência Pública n. 01/2011 para Concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF.

Dentre as várias irregularidades, o presente Mandado de Segurança visa a suspensão do processo de concorrência pública em virtude de expressa violação ao item 16.1.5 do Edital que veda a participação, no certame, de empresas que pertençam a um mesmo Grupo Econômico.

Fora adotada manobra fraudulenta, o que já é de conhecimento comum, que duas participantes, uma delas, VIAÇÃO PIONEIRA, vencedora da BACIA 02 (a maior do certame), e a VIAÇÃO PIRACICABANA, única

habilitada para o LOTE 01, pertencem a um mesmo Grupo Econômico composto por estas duas empresas, somadas à empresa EXPRESSO UNIÃO, conforme faremos prova nas linhas que se seguem.

Diante dessa expressa ilegalidade, descumprindo as regras editalícias, as empresas pertencentes ao mesmo Grupo Econômico se favoreceram de sua condição, infringindo as regras de Concorrência Pública e lesando a Administração Pública, ação essa que deve ser severamente reprimida pelo Poder Judiciário.

IV – DA SÍNTESE FÁTICA

A impetrante, empresa prestadora dos serviços públicos de transporte no Distrito Federal há décadas, utilizando de seus direitos, ingressou, juntamente com as demais empresas e consórcio, na Concorrência Pública n. 01/2011, conforme se constata por meio da documentação anexa (doc. 03).

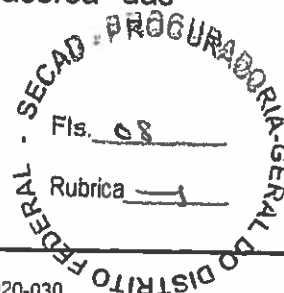
Ocorre que, no curso do processo, a Impetrante viu-se hipossuficiente diante das demais concorrentes, pelo fato de buscar habilitar-se de forma correta e legal, utilizando documentação lícita, bem como praticar todos os atos de boa fé e respaldados de legalidade, o que, por outro lado, não fora observado pelas demais participantes, razão pela qual não conseguiu sagrar-se vencedora na concorrência.

Acontece, Doutos Desembargadores, que, após o andamento do processo licitatório, e buscando aprofundar o estudo, análise e investigação de indícios que lhes eram aparentes, a Impetrante observou e constatou a existência de várias fraudes no certame, as quais foram capazes de beneficiar algumas empresas em detrimento de outras, o que lhes possibilitou a consagração como vencedoras em lotes de licitação.

Dentre as várias irregularidades, uma salta aos olhos da injustiça: a existência de um verdadeiro e camuflado Grupo Econômico que possibilitou que empresas pertencentes a esse grupo fossem consagradas vencedoras e se utilizam dessa condição ilegal para tanto, senão vejamos:

4.1. DA VEDAÇÃO DO EDITAL DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A UM MESMO GRUPO ECONÔMICO

Primeiramente, verifiquemos o que dispõe o edital acerca das empresas e consórcios participantes:





**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes**



16.1.4 - O Consórcio constituído deverá observar as proporções de participação de cada consorciada, definidas no compromisso de constituição de consórcio referido no item anterior.

16.1.5 - A pessoa jurídica que optar por participar em consórcio não poderá concorrer, nesta licitação, como integrante de outros consórcios ou isoladamente, ainda que para lotes distintos, seja diretamente, seja indiretamente por empresa pertencente ao mesmo Grupo Econômico (controle societário comum) ou com quem tenha qualquer sócio comum, independente da participação societária.

Traduz a mesma idéia o item 16.1.2 do Edital:

16.1.2 - Será vedada a participação de pessoas jurídicas, isoladas ou consorciadas, que se enquadrem nas seguintes condições:

[...]

g) Que tiverem controle societário e/ou administradores, comum(ns) com outro proponente ou pessoa jurídica integrante de outro consórcio que concorra em qualquer dos lotes desta licitação;

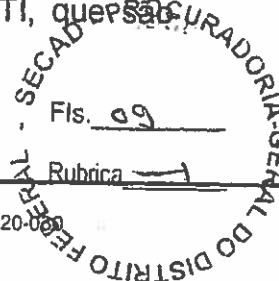
A vedação é clara e encontra respaldo legal. O objetivo da norma é evitar que empresas se beneficiem da condição de fusão de predicados para derrubarem outras concorrentes, e assim sagrarem-se vencedoras em todos os lotes do certame, o que caracterizaria, indiscutivelmente, práticas anticompetitivas em licitações, já que o rateio de lotes para o mesmo grupo econômico impediria a administração de alcançar uma competitividade real, afastando-a da finalidade precípua do procedimento licitatório.

4.2. DA EXISTÊNCIA DE UM GRUPO ECONÔMICO

Ocorre, Eméritos Desembargadores, que duas empresas fraudaram essa norma, dessa condição privilegiaram-se e sagraram-se vencedoras de lotes, senão vejamos:

Em um sistema bem esquematizado, sócios da Viação Piracicabana e da Viação Pioneira formam um grupo econômico que têm como ligação a Expresso União.

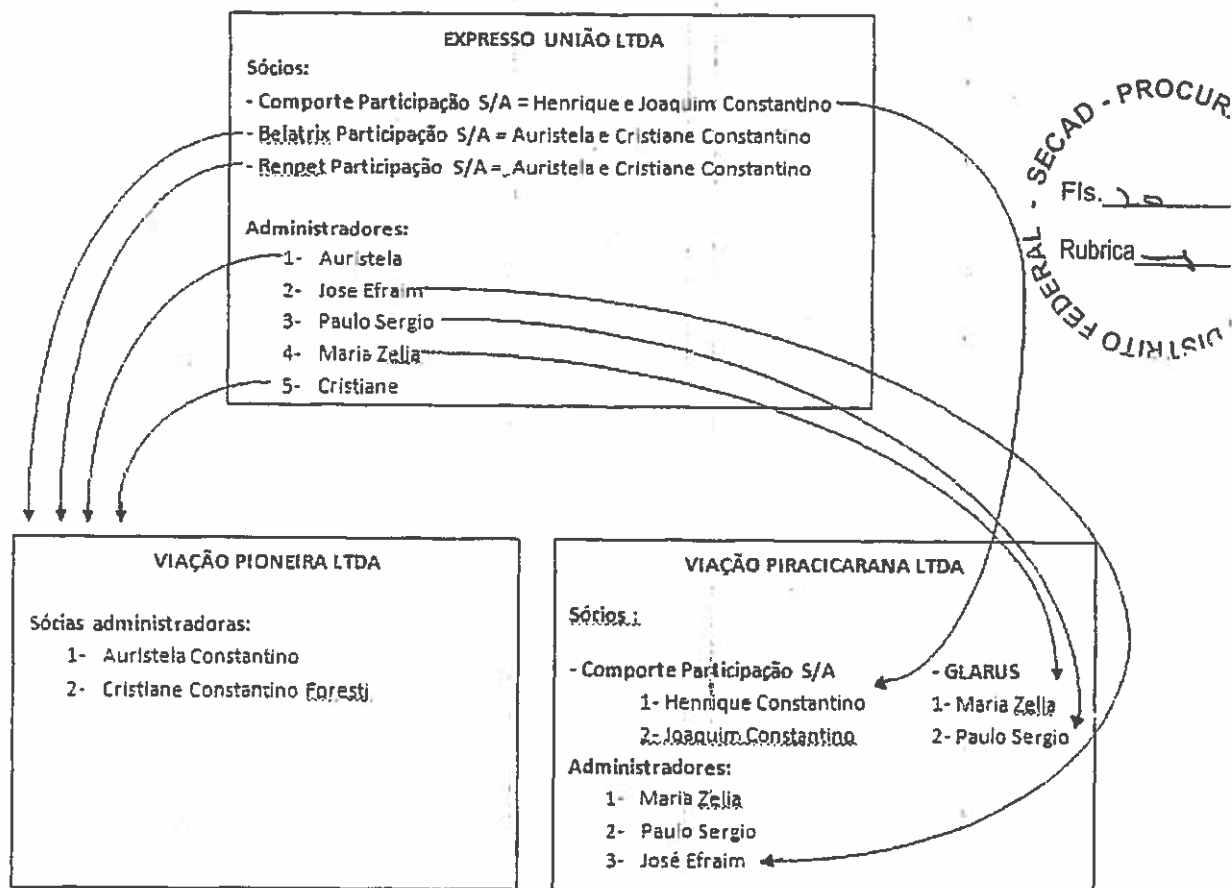
A VIAÇÃO PIONEIRA é composta pelas sócias AURISTELA CONSTANTINO ALVES e CRISTIANE CONSTANTINO FORESTI, que são administradoras, conforme documentação anexa (doc.04-A)



A VIAÇÃO PIRACICABANA é composta pelos sócios HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO e pela empresa COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A, e dos administradores MARIA ZÉLIA, PAULO SÉRIO e JOSÉ EFRAIN, conforme documentação anexa (doc. 04-B).

Por sua vez, o elo entre as duas empresas supra é a empresa EXPRESSO UNIÃO LTDA, cujos sócios são a empresa COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A (de HENRIQUE e JOAQUIM), empresa BELATRIX PARTICIPAÇÕES S/A (sócias AURISTELA CONSTANTINO e CRISTIANE CONSTANTINO) e a empresa RENPET PARTICIPAÇÕES S/A (sócios AURISTELA CONSTANTINO e EDUARDO CONSTANTINO), e dos administradores AURISTELA CONSTANTINO, CRISTIANE CONSTANTINO, MARIA ZÉLIA, PAULO SÉRGIO E JOSÉ EFRAIN (documentos comprobatórios anexos – Doc. 04-C).

Em suma, Excia, temos o seguinte “esquema”:



Tais elementos, claramente, demonstram a existência de um verdadeiro GRUPO ECONÔMICO, chamado **GRUPO CONSTANTINO**, que na realidade é bastante conhecido por todos que atuam nesse setor, sendo questionado até nos meios de comunicação em massa:

Jornal Coletivo - POLITICA - GRUPO TENTA BURLAR LICITAÇÃO ...
coletivo.maiscomunidade.com/...GRUPO-TENTA-BURLAR-LICIT...
04/04/2013 – Exclusivo Grupo tenta burlar licitação de transporte ... A empresa é comandada pelas sócias Auristela Constantino e Cristiane Constantino.

Transporte: Constantino tenta burlar regras de licitação
www.guardiandf.com.br > Guardian Mobile > Destaque Inferior
6 dias atrás – Um grupo formado por várias empresas e sócios tenta fraudar a licitação dos transportes públicos do Distrito Federal. Em um sistema bem ...

DF: Grupo tenta burlar licitação de transporte coletivo
unibusrmtca.blogspot.com.br/...df-grupo-tenta-burlar-licitacao-da.ht...
04/04/2013 – DF: Grupo tenta burlar licitação de transporte coletivo ... A empresa é comandada pelas sócias Auristela Constantino e Cristiane Constantino.

SECRETARIA DE TRANSPORTES Advogado denuncia secretário ...
nacionalpress.blogspot.com/...secretaria-de-transportes-advogado.ht...
7 dias atrás – Luiz Fernando, advogado que defende o Grupo Empresarial SOGIMA que participou da Concorrência 001/2011-ST, afirmou na denúncia que o Grupo Constantino fez uma manobra ... Dos documentos extraídos do processo licitatório foram ... que empresas se utilizam de tal método para burlar o Fisco.

SECAD - PROCURA
Fis. 11
Rubrica
O DISTRITO FEDERAL

(Todas as manchetes compõem o instrumento do presente – Doc.05)

Isso posto, demonstrada está a existência do Grupo Econômico. Passemos agora para a análise da violação do direito líquido e certo da Impetrante.

VI – DA VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE

5.1. DA PREVISÃO NO EDITAL E DA INFRAÇÃO AO EDITAL

Conforme já supracitado, a Concorrência Pública 01/2011, não diferentemente das demais que ocorrem diariamente em todo o país, se preocupou em proporcionar, ao menos no seu texto legal, o Edital, regras de concorrência que garantissem um processo isonômico, justo e imparcial.

Assim, em seu item 16, o Edital previu as seguintes regras:



Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes



16.1.4 - O Consórcio constituído deverá observar as proporções de participação de cada consorciada, definidas no compromisso de constituição de consórcio referido no item anterior.

16.1.5 - A pessoa jurídica que optar por participar em consórcio não poderá concorrer, nesta licitação, como integrante de outros consórcios ou isoladamente, ainda que para lotes distintos, seja diretamente, seja indiretamente por empresa pertencente ao mesmo Grupo Econômico (controle societário comum) ou com quem tenha qualquer sócio comum, independente da participação societária.

Traduzindo a mesma idéia o item 16.1.2 do Edital:

16.1.2 - Será vedada a participação de pessoas jurídicas, isoladas ou consorciadas, que se enquadrem nas seguintes condições:

[...]

g) Que tiverem controle societário e/ou administradores, comum(ns) com outro proponente ou pessoa jurídica integrante de outro consórcio que concorra em qualquer dos lotes desta licitação;

A vedação é clara e encontra respaldo legal. O objetivo da norma é evitar que empresas se beneficiem da condição de fusão de predicados para derrubarem outras concorrentes, e assim sagrarem-se vencedoras em todos os lotes do certame.

Todavia, nos termos já expostos, as empresas concorrentes VIAÇÃO PIONEIRA e VIAÇÃO PIRACICABANA (que compõem o Grupo Constantino, juntamente com a EXPRESSO UNIÃO), violaram expressamente a regra editalícia e ingressaram na concorrência, omitindo e camuflando sua condição de GRUPO ECONÔMICO, lesando assim o Erário.

5.2. DA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONCORRÊNCIA EM PAR DE IGUALDADE

Um dos principais princípios dos processos de concorrência pública é o princípio da Isonomia, ou seja, tratar todos como iguais e conferir a todos os mesmos direitos de concorrência.

É cediço que a administração pública não detém todos os elementos humanos e materiais exigidos para a concretização dos direitos fundamentais que dependem da tutela e da ação do Estado, obrigando-a a socorrer-se junto à iniciativa privada.

Todavia, a crescente escassez dos recursos públicos diante dos extensos compromissos assumidos pelo Poder Público perante o cidadão, demanda negócios jurídicos que se apresentem efetivamente vantajosos para realização das obras, serviços, compras e alienações que o gestor dos bens da coletividade julga pertinentes para a materialização dos seus misteres.

Naturalmente, isso gera a possibilidade de haver uma competição entre os agentes econômicos privados que se encontram habilitados para fornecer à administração pública o que ela precisa para o interesse público.

Se há a possibilidade de haver disputa dentre eles, o princípio da isonomia impõe ao gestor público o dever de tratá-los de modo isonômico,

Fls. 12

oferecendo-lhes a oportunidade de propor negócios jurídicos que viabilizem a justa composição das tensões entre a demanda da coletividade e o lucro por eles visado.

Além de posicionar expressamente o princípio da isonomia como justificativa para a licitação, o art. 3º, caput, da Lei Federal n.º 8.666/1993, menciona outra vez a igualdade. Talvez, com o fim de destacar o tratamento igualitário que deve ser dispensado aos licitantes na preparação e realização dos processos administrativos que convocarão a colaboração da iniciativa privada.

Na Lei Federal n.º 8.666/1993, prescreve-se em seu art. 3º, § 1º, II, que é vedado aos agentes públicos estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o § 2º do mesmo dispositivo legal e o art. 3º da Lei Federal n.º 8.248, de 23.10.1991.

Dessa forma, quando as empresas citadas unem-se, de foram ilegal, objetivando auferir vantagem sobre as demais concorrentes, utilizando-se de artifícios de um Grupo Econômico para, conjuntamente, vencerem um processo de Concorrência Pública, diante da vedação desta prática explicitamente no edital, tais empresas infringem gravemente os princípios citados e não podem contratar com a Administração Pública.

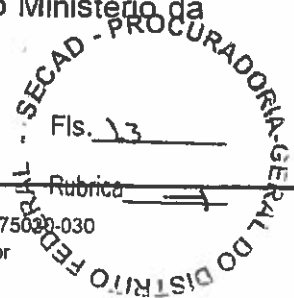
Se assim ocorrer, TODAS AS DEMAIS CONCORRENTES ESTÃO SENDO PREJUDICADAS, E SEU DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO.

5.3. DA FRAUDE NA CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO

A Secretaria de Direito Econômico, principal órgão investigativo das práticas anticompetitivas no Brasil, tem firmado acordos de cooperação com os Ministérios Públicos e com as Polícias Estadual e Federal visando a repressão de práticas anticompetitivas no mercado de licitações públicas;

A formação de "cartel em licitações", "conluio entre licitantes" ou "concertação (ajuste ou combinação) de propostas" é considerada pelo Poder Público como a mais grave lesão à livre concorrência de mercado.

A Secretaria de Defesa Economia, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda define o cartel como :



"acordos ou práticas concertadas entre concorrentes para a fixação de preços, a divisão de mercados, o estabelecimento de quotas ou a restrição da produção e a adoção de posturas pré-combinadas em licitação pública. Os cartéis "clássicos", por implicarem aumentos de preços e restrição de oferta, de um lado, e nenhum benefício econômico compensatório, de outro, causam graves prejuízos aos consumidores tornando bens e serviços completamente inacessíveis a alguns e desnecessariamente caros para outros. Por isso, essa conduta anticoncorrencial é considerada, universalmente, a mais grave infração à ordem econômica existente."

A Lei 12.529/12 dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. Conhecida como Lei de Defesa da Concorrência ou Lei Antitruste, traz o conceito legal de conluio em licitações:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

Consiste na elaboração de propostas fictícias ou de "cobertura", supressão de propostas, propostas rotativas ou rodízio, divisão de mercado, direcionamento privado da licitação.

Uma das penalidades mais importantes que o CADE pode aplicar, quando se trata de cartéis em licitações, é a proibição de o infrator participar de licitações em qualquer esfera de governo por até 5 anos (art.38, inc. II). Trata-se de medida com efeitos análogos à declaração de inidoneidade prevista no art. 87, IV, da Lei de Licitações.

Além da punição em decorrência da prática de infração administrativa, o cartel também configura crime.

O tipo penal está no artigo art. 90 da Lei de Licitações nos seguintes termos:

SECAD - PROCURADORIA-GERAL
Fls. 14
Rubrica

"Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."

Não obstante isso a Lei de Crimes contra a Ordem Econômica prevê ainda no artigo 4º, II:

"Formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

Isso posto, além das penalidades administrativas, capazes de gerar a anulação do ato de contratação com o Poder Público, incidem ainda perante as pessoas responsáveis as sanções criminais, impostas pela Autoridade Judiciária competente.

5.4 DA OFENSA À LEI 1.387/97 DO DISTRITO FEDERAL

Imprescindível salientar-se, ainda, a ofensa da prática das empresas à Legislação caseira específica sobre a matéria.

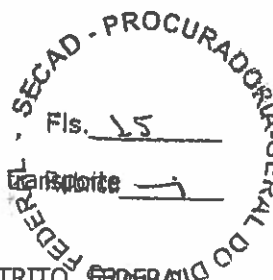
Em 07 de fevereiro de 1997 fora publicada da Lei 1.387 que Estabelece normas específicas para o processo licitatório do transporte público coletivo do Distrito Federal, nos seguintes termos:

LEI Nº 1.387, DE 07 DE FEVEREIRO DE 1997
DODF DE 20.02.1997

Estabelece normas específicas para o processo licitatório do transporte público coletivo do Distrito Federal.

FAÇO SABER QUE A CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL APROVOU, O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 74 DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL, SANCIONOU, E EU, PRESIDENTE DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL, NA FORMA DO § 6º DO MESMO ARTIGO, PROMULGO A SEGUINTE LEI:

Art. 1º A licitação destinada a selecionar empresas para operarem como permissionárias do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal observará estritamente os princípios da isonomia entre os licitantes,



da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros que a administração pública achar necessários para a escolha da proposta mais vantajosa.

Parágrafo único. A licitação ocorrerá sob a modalidade de concorrência, salvo quando ocorrer qualquer das hipóteses de inexigibilidade e dispensa prevista na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 2º O Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal terá em funcionamento, no mínimo, duas empresas para a exploração de cada linha ou trecho.

§ 1º É vedada a exploração da mesma linha ou trecho por empresas vinculadas ao mesmo grupo econômico.

§ 2º Somente em virtude de interesse público devidamente justificado é que poderá deixar de ser observado o disposto no caput.

Nesse sentido, observarmos que a norma já trazia a garantia constitucional da igualdade e isonomia nas contratações com o Poder Público, vedando qualquer espécie de Monopólio no exercício de atividades de transporte, sendo a prática das empresas Viação Pioneira e Viação Piracicabana expressa violação à Legislação supra.

VII – DA ATUAL SITUAÇÃO DO PROCESSO DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 01/2011

Narrados os fatos e fundamentado o direito pleiteado, tanto por meio do direito material quando por meio de prova documental, analisemos a real situação em que se encontram as empresas VIAÇÃO PIONEIRA e VIAÇÃO PIRACICABANA no processo licitatório.

A VIAÇÃO PIONEIRA sagrou-se vencedora da BACIA 02, a maior licitada, com frota de 640 ônibus, tendo sido ADJUDICADA em 09/04/2013, conforme documentação anexa (doc.06)

A VIAÇÃO PIRACICABANA está ainda participando da concorrência para a BACIA 01, estando em fase de ABERTURA DE ENVELOPES DE PROPOSTAS FINANCEIRAS, conforme documentação anexa (doc.07).

Assim sendo, muito embora evidenciada esteja a existência do Grupo Econômico e a violação do edital por este ato, cumpre salientar ainda que o Edital veda, de igual foram, que a mesma empresa ou consórcio saquem-se vencedores em mais de uma BACIA, senão vejamos:

Fls. 16
Rubrica

16.1.7 - As LICITANTES poderão apresentar proposta para todos e quaisquer lotes que lhes interessarem, estando, no entanto, a adjudicação limitada a apenas um lote, conforme a ordem de julgamento definida no presente EDITAL.

Assim, caso a VIAÇÃO PIRACICABANA vença o lote da BACIA 01, o MESMO GRUPO ECONÔMICO ESTARÁ VENCENDO 02 LOTES, QUE CORRESPONDEM A QUASE METADE DE TODA A CONCORRÊNCIA PÚBLICA, UMA EVIDENTE VIOLAÇÃO E FRAUDE!!!!

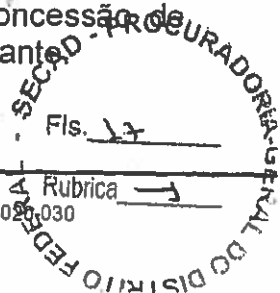
Nesse sentido, imprescindíveis são os atos do Poder Judiciário no sentido de coibir tal prática, suspendendo o processo de concorrência pública, e após a análise documental, inabilitar a VIAÇÃO PIRACICABANA da disputa na BACIA 01 e cancelar o nulo contrato da VIAÇÃO PIONEIRA referente à BACIA 02.

Ressaltamos que para essa segunda medida pacífica é a Jurisprudência do STJ no sentido da total possibilidade de prática de tal ato, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. ILEGALIDADES. ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. O mandado de segurança voltou-se contra ilegalidades que viciavam o edital do certame, motivo pelo qual superveniente adjudicação não dá ensejo à perda de objeto – pois é evidente que, se o procedimento licitatório é eivado de nulidades de pleno direito desde seu início, a adjudicação e a posterior celebração do contrato também o são (art. 49, § 2º, da Lei n. 8.666/93). Entendimento diverso equivaleria a dizer que a própria Administração Pública, mesmo tendo dado causa às ilegalidades, pode convalidar administrativamente o procedimento, afastando-se a possibilidade de controle de arbitrariedades pelo Judiciário (malversação do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República vigente). (STJ. REsp 1059501/MG. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe 10/09/2009)

(Destaque nosso)

Isso posto, passemos a analisar a necessidade de concessão de liminar diante da violação clara ao direito líquido e certo da Impetrante.



VIII – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR

(SOB PENA DO PERECIMENTO DO DIREITO)

Em estado já avançado da Concorrência Pública, imperativo é, ao mínimo, suspender-se a Licitação, até a cognição exauriente da presente demanda, sob pena de perecimento do direito líquido e certo da Impetrante, que foi claramente violado em todo o Certame.

DO FUMUS BONI IURIS E DO

O *fumus boni iuris* encontra-se claramente presente nos seguintes elementos:

- a) Previsão do Edital de vedação à prática de formação de Grupos Econômicos;
- b) A clara comprovação da existência do Grupo Constantino, formado por VIAÇÃO PIONEIRA, VIAÇÃO PIRACICABANA E EXPRESSO UNIÃO, e da confusão da administração entre todas as empresas do GRUPO ECONÔMICO.
- c) A clara demonstração do direito líquido e certo violado, qual seja, a supressão do direito da Impetrante em concorrer em par de igualdade com as demais empresas e consórcios em processo igualitário, isonômico e imparcial.

PERICULUM IN MORA

No mesmo sentido, o *periculum in mora* reside no fato de que o processo licitatório está chegando ao seu fim, consagrando uma empresa vencedora que CLARAMENTE ESTÁ LESANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, gerando assim efeitos irretroativos e irreparáveis.

Ressalta-se que a Impetrante, como informado, é a atual empresa que desenvolve parte do Transporte Público no Distrito Federal, contando, na atualidade, com uma frota de mais de 600 ônibus e 2.000 motoristas, os quais estarão fadados ao desemprego se a Impetrante não vencer nenhum dos lotes licitados, gerando assim imensurável prejuízo não somente à empresa, mas a mais de 2.000 famílias.

Diante do cristalino direito e flagrante perigo de demora, e mais, doutrinariamente, ausente o festejado perigo de irreversibilidade da decisão *in limine* (tutela), é a razão pela qual se exige máxima urgência, pois ad

argumentandum tantum o direito da Impetrante não será resguardado SENÃO com a concessão da liminar, sob pena de perecimento, não suportando sequer a oitiva das informações da douta autoridade coatora, já que a Impetrante já carrega aos autos todos os documentos necessários à sábia, como temos acompanhado, convicção deste douto juízo.

IX - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, e do mais que certamente será suprido pela sempre sábia intervenção deste douto juízo, a Impetrante, por estar sofrendo com uma imatura, ilegal e inconstitucional violação ao seu direito líquido e certo, a qual está repercutindo, de igual modo, em fraude contra a Administração Pública, requer que os Doutos Desembargadores se dignem:

- a) à concessão a medida liminar *inaudita altera pars*, determinando-se A SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 01/2011 para a Concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF, suspendendo-se todos os atos de concorrência e contratação até a cognição exauriente do presente *mandamus*, com a manifestação das autoridades coadoras e litisconsórcios passivos necessário;
- b) Que no mérito os Eméritos Desembargadores confirmem a liminar que espera seja concedida, reconhecendo a violação ao Direito Líquido e Certo da Impetrante, ANULANDO-SE TODOS OS ATOS NA CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 01/2011 para a Concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF outrora PRATICADOS PELAS EMPRESAS VIAÇÃO PIONEIRA LTDA E VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA, EXCLUINDO-AS DO PROCESSO LICITATÓRIO E REMARCANDO NOVA ABERTURA DOS TRABALHOS DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA.
- c) A notificação das autoridades coadoras para apresentarem as informações que lhe convierem, nos termos da lei;

Fls. 19
Rubrica

SECAD - PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

d) A intimação das empresas **VIAÇÃO PIONEIRA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, localizada no SGCV sul Lote 18, Sala 02, Guará, Brasília-DF, CEP 71215-1000, inscrita no CNPJ-MF sob o nº 05.830.982/0001-62 e **VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede a Estrada Antonio Abdalla, nº 235 – CEP: 13424-700, na cidade de Piracicaba, Estado de São Paulo, NIRE 35211103453, inscrita no CNPJ-MF sob o nº 54.360.623/0001-02, para, querendo, ingressem no feito como litisconsórcio passivo necessário, por poderem ser afetadas pela decisão proferida.

e) Sejam intimados os órgãos ou entes aos quais estão subordinadas as autoridades coatoras, para, querendo, prestarem suas declarações;

Requer sejam as intimações enviadas para o escritório situado à Rua Manoel D'Abadia, n. 95, salas 09/12, Sobreloja, Aquarius Shopping – Centro – Anápolis/GO, CEP 75.020-030.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

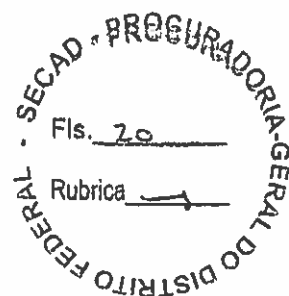
Anápolis/GO, em 11 de abril de 2013.


Roberto Naves de Assunção
Advogado OAB/GO 6.765


Samuel Santos e Silva
Advogado OAB/GO 30.764


Fernando R. S. A. Costa
Advogado OAB-GO 21.154

Ivan de Mendonça Filho
Advogado OAB-GO 32.917



Rol de Documentos

Doc. 01. Procuração e contrato Social da Viplan – Viação Planalto Ltda

Doc. 02. Cópia do Edital do processo de Concorrência Pública n. 01/2011 para Concessão de Serviço Básico Rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF.

Doc. 03. Comprovante de habilitação de proposta da Viplan – Viação Planalto Ltda, demonstrando que ingressou no processo de concorrência pública.

Doc. 04. Contratos sociais e Certidões Simplificadas demonstrando a composição social das empresas VIAÇÃO PIONEIRA, VIAÇÃO PIRACICABANA E EXPRESSO UNIÃO, que representam um único GRUPO ECONÔMICO conhecido por GRUPO CONSTANTINO.

Doc. 04-A. Contrato Social da empresa Viação Pioneira Ltda

Doc. 04-B. Contrato Social da empresa Viação Piracicabana Ltda.

Doc. 04-C. Certidão Simplificada da empresa Expresso União Ltda.

Doc. 05. Manchetes extraídas de jornais *online* que comprovam/questionam a existência do Grupo Econômico e a ilegalidade de seu ingresso na Concorrência Pública.

Dpc. 06 – Cópia do contrato que demonstra que a empresa Viação Pioneira já foi adjudicada e homologada na contratação com a Bacia 02 da Concorrência 01/2011.

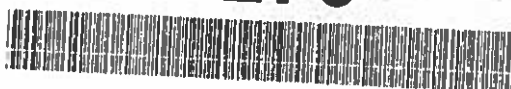
Doc. 07. Comprovante de habilitação da empresa Viação Piracicabana, demonstrando que mais uma empresa do Grupo Constantino visa sagrar-se vencedora de mais um lote da Concorrência, prática vedada pelo edital e pela legislação local.



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR DO CONSELHO ESPECIAL E DA MAGISTRATURA GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2013.00.2.008852-7.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
CONSELHO ESPECIAL
03/05/2013 12:04:33

2276



Ref.: Processo n.º 2013.00.2.008852-7

Impetrante: VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA.

Impetrado: SECRETÁRIO DE TRANSPORTES DO DISTRITO FEDERAL E PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

O **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede no Anexo do Palácio do Buriti, Edifício Sede da Procuradoria do Distrito Federal, por seu Procurador adiante assinado, vem requerer a juntada das **informações** prestadas pelas autoridades coatoras, ao tempo em que as ratifica e requer a sua inclusão como litisconsorte passivo.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 2 de maio de 2013.


EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 29.190



Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete



INFORMAÇÕES

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2013 00 2 008852-7

IMPETRANTE: VIPLAN – Viação Planalto Ltda.

IMPETRADOS: Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes do Distrito Federal e Sr. Secretário de Estado de Transporte do Distrito Federal

Eméritos Julgadores,

I. RELATÓRIO

VOL-02

O mandado de segurança em tela tem por objeto supostas irregularidades que teriam sido perpetradas no bojo da Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST, em razão de alegada violação ao item 16.1.5 do Edital, segundo o qual, veda-se a participação de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Alega ter sido adotada manobra fraudulenta entre as concorrentes Viação Pioneira, vencedora do certame no lote 02, e Viação Piracicabana, única empresa habilitada para o lote 01, tendo em vista que tais empresas comporiam um mesmo grupo econômico. Discorre sobre os itens do edital de licitação que tratam da vedação de grupo econômico.

Afirma que o elo entre as citadas concorrentes é a empresa Expresso União Ltda., que possui como sócias pessoas jurídicas das quais são sócios os mesmos sócios das empresas concorrentes, demonstrando a existência de grupo econômico.



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



Aduz que a participação de empresas reunidas em grupo econômico no certame viola o princípio da isonomia, pelo que todas as concorrentes estariam sendo prejudicadas, violando direito líquido e certo da Impetrante. Sustenta violação à Lei Distrital no. 1.387/97, por vedar o monopólio, ressaltando que os lotes objeto de concorrência pelas citadas empresas correspondem a quase metade de todo o objeto licitado.

Por fim, requer liminarmente a suspensão da Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST, bem como de todos os atos de contratação desta decorrentes e, ao final, a anulação do certame, excluindo as empresas Viação Pioneira Ltda. e Viação Piracicabana Ltda. da concorrência.

Como se verá, entretanto, as considerações de fato e de direito são insubsistentes, inexistindo direito líquido e certo a amparar a pretensão da Impetrante, devendo ser indeferida a liminar.

**2. BREVES ESCLARECIMENTOS – SITUAÇÃO JURÍDICA DA
IMPETRANTE – MÁ-FÉ CONSUBSTANCIADA**

Antes de adentrarmos nas razões de insubsistência do presente mandamus, faz-se os esclarecimentos a seguir acerca da situação jurídica da Impetrante VIPLAN – Viação Planalto Ltda.

Primeiro, é de se observar que a Impetrante é uma das atuais prestadoras do serviço público de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal e, pelo fato de não possuir saúde fiscal e financeira, não atende às condições e exigências editalícias impostas pelo Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST, que visa justamente a



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



renovação do sistema de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal, mediante a contratação de empresas idôneas, com condições de realizar os investimentos demandados pelo setor e garantir a prestação de um serviço de qualidade aos usuários, em prol do interesse público.

Ciente de que não atenderia às condições de habilitação exigidas pelo referido instrumento convocatório, a Impetrante, visando se perpetuar na prestação precária dos serviços objeto da licitação, ajuizou até o momento, dentre representações propostas perante a Corte de Contas, ações judiciais e recursos, **nada menos do que 12 medidas** com fim de suspender e/ou anular a Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST. Ademais disso, formulou esclarecimentos e impugnou referido edital de licitação por diversas vezes.

A astúcia protelatória da Impetrante, entretanto, não logrou êxito, tendo o certame prosseguido regularmente, pois, além do interesse público em jogo, as decisões de inabilitação da referida empresa, no certame, e o conteúdo do Edital diversas vezes impugnado são absolutamente idôneos.

Tal fato resta demonstrado pelo teor das decisões judiciais abaixo citadas, vejamos:

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. LIMINAR. DEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. APARÊNCIA DE BOM DIREITO. AUSÊNCIA. RECURSO PROVIDO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. MAIORIA. Não se reconhece fundamentação relevante, “aparência do bom direito” ou verossimilhança para efeito de concessão de liminar em medida cautelar destinada a conferir efeito suspensivo a recurso especial na qual a parte pretende permanecer na licitação de que foi eliminada por não apresentar certidões negativas exigidas em lei sob a alegação de encontrar-se em regime de recuperação judicial. Pretensão manifestamente contra legem (Lei de Recuperação Judicial, art. 52, II). E, faltando um dos requisitos para a



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**

165



concessão da medida, o exame da urgência fica prejudicado. Agravo regimental conhecido, maioria, e provido. Maioria.
(TJDFT. Conselho Especial. AR em MC n. 2013.00.2.000208-7. Agravante Distrito Federal. Agravado VIPLAN Viação Planalto Ltda. J: 08.01.2013).

"[...]"

Portanto, não vejo como reconhecer a presença da plausibilidade do direito alegado, a fim de reconhecer o direito de uma empresa regularmente inabilitada a prosseguir no certame licitatório.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar formulado na inicial, e, em consequência, revogo a decisão de fls. 84/85."

(TJDF. 8ª. Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança n.. Liminar indeferida em 13.12.12).

"A decisão antecipativa de tutela (07.02.2013) não ordenou a *imediata* expedição de certidão positiva com efeito de negativa, como alega a União. Ao contrário disso, condicionou a expedição após a impetrante concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida. Logo, se a impetrante não requereu o parcelamento ou descumpriu essa exigência, evidentemente *não se* fornece certidão.

Assim ficou decidido: "*Diante disso, em cumprimento da decisão antecipativa de tutela, a certidão positiva com efeito de negativa de débitos tributários federal deve ser fornecida à impetrante tão logo seja "concluída a apresentação das informações necessárias à consolidação" da dívida, nos termos da Lei 11.101/2005:*

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Diante disso, o juízo de origem não podia (08.02.2013), a título de cumprimento da decisão do relator do agravo (07.02.2013), estabelecer que sua decisão "equivale ao certificado de adimplemento, certidão negativa de débitos tributários, superando e invalidando qualquer declaração de inscrição em qualquer órgão de proteção a crédito mantido pelo Poder Público com validade de 90 dias, renovável em de permanecer o descumprimento".

A "certidão conjunta positiva com efeito de negativa" será expedida na forma estabelecida na Portaria Conjunta PGFN/RFB 3/2007 (art. 3º). Mas se a impetrante indicou como autoridade coatora *somente* o delegado da receita federal do Brasil nesta Capital compete a essa autoridade expedir esse documento no âmbito de sua competência (débitos não inscritos). Se e quando o Procurador da Fazenda Nacional for incluído na relação processual, emitirá certidão específica de débitos inscritos na dívida ativa. Em mandado de segurança, o juiz não pode incluir, de ofício, outro impetrado.

Acolho, em parte, o pedido de reconsideração da União, ficando reformada a decisão do juízo de origem de 08.02.2013, ressalvada a multa se houver descumprimento depois da intimação.

Comunicar ao juízo de origem, publicar e intimar a União (PFN)."

(TJDF. 12.02.13. Agravo de Instrumento nº. 0006153-30.2013.4.01.0000).

[Handwritten signature]



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**

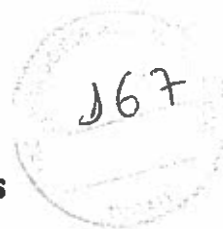


A despeito das inúmeras decisões judiciais desfavoráveis, neste mês de abril de 2013, como último suspiro, a VIPLAN impetrou mais 05 (cinco) mandados de segurança perante esse Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, distribuídos sob os números 2013.00.2.008852-7; 8828-7; 8853-5; 8856-8 e 8865-6, visando, mais uma vez, obstar o regular prosseguimento da Concorrência Pública sob análise.

Considerando o histórico antes mencionado, fica evidenciado que a VIPLAN – Viação Planalto Ltda. possui uma única e exclusiva intenção, qual seja: **tumultuar o processo licitatório sob análise e perpetuar-se indefinidamente na péssima e caótica prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal, que tanto aflige a população do Distrito Federal.**

Veja-se que a Impetrante sequer apontou, na fase de habilitação do certame em tela, a suposta irregularidade aventada no presente mandamus. Participou da licitação e apresentou proposta. Somente após ter sido inabilitada, por não possuir diversos documentos de regularidade fiscal e financeira, e vendo-se na iminência do encerramento do seu precário contrato de permissão do transporte coletivo do Distrito Federal pretende agora a impetrante protelar o andamento da licitação, justamente para se perpetuar posse do serviço público, em evidente má-fé. Aliás, propôs simultaneamente cinco mandados de segurança distintos, enquanto poderia ter reunido as ilegalidades em uma ação judicial única.

No tocante ao objeto do presente mandamus, pelas razões que se exporá adiante, será constatada a ausência de legitimidade ativa e interesse processual, e, no mérito, a inexistência de direito líquido e certo a ser protegido.



II. PRELIMINARES

2.1) ILEGITIMIDADE ATIVA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – PREJUÍZO INEXISTENTE

Feitos os esclarecimentos supra, salta aos olhos o fato de que a Impetrante não possui legitimidade ativa, tampouco interesse processual a justificar a impetração do presente *mandamus*, na medida em que a pretensão aqui deduzida não poderia trazer-lhe qualquer utilidade do ponto de vista prático.

Segundo a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *“existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático”*.¹

Ocorre que, como esclarecido acima, a Impetrante foi inabilitada do certame que ora pretende anular, restando ausente o seu efetivo interesse processual, interesse este que não se confunde com o direito material, veja-se:

“Interesse processual. Trata-se do interesse processual, condição da ação, e não do interesse de direito material, que respeita ao mérito (Arruda Alvim, Trat., I, 323). O interesse se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento poderá lhe proporcionar.”



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



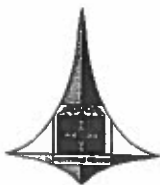
In casu, não se verifica qualquer utilidade na pretensão do Impetrante que não demonstrou os motivos que tornam legítima sua pretensão, limitando-se a atacar genericamente a Concorrência Pública nº 01/2011, da qual não participa mais, em razão de sua inabilitação.

Por tais motivos é que se impõe a extinção da ação, sem julgamento do mérito, reconhecendo-se a ilegitimidade ativa e a ausência de interesse processual da impetrante, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

2.2) FALTA INTERESSE PROCESSUAL NA SUSPENSÃO E ANULAÇÃO DO CERTAME EM RELAÇÃO AOS LOTES 03, 04, 05

Da análise da inicial percebe-se que, conquanto a insurgência da Impetrante limite-se aos **lotes 01 e 02**, dos quais participaram as empresas Viação Piracicabana Ltda. e Viação Pioneira Ltda., respectivamente, o pedido liminar de suspensão do certame e de mérito de anulação deste foi formulado genericamente, abrangendo a licitação como um todo.

Contudo, considerando que a Viação Pioneira Ltda. foi contratada para operar o lote 02 dos serviços licitados, e a empresa Viação Piracicabana Ltda. está concorrendo no certame apenas no lote 01, tendo, os lotes 03, 04 e 05 sido adjudicados a terceiras empresas que não possuem qualquer relação com a causa de pedir constante da inicial, encontrando-se o procedimento, naqueles lotes, devidamente encerrado, inexistente interesse processual a justificar a suspensão e/ou anulação do certame em relação às bacias 03, 04 e 05.



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



Assim, quanto ao pedido formulado em face dos lotes 03, 04 e 05, inexistência de necessidade e utilidade para o ajuizamento da presente demanda, carecendo a Impetrante de interesse de agir em sua pretensão de suspender/anular a Concorrência Pública nº 01/2011-ST em relação àqueles lotes, pelo que o processo deve ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

III. MÉRITO

Na eventualidade de não ser reconhecida a preliminar arguida acima, o que não se espera, passa-se à análise do mérito.

Assevera a Impetrante ter sido adotada manobra fraudulenta entre as concorrentes Viação Pioneira, vencedora do certame no lote 02 e a Viação Piracicabana, única empresa habilitada para o lote 01, tendo em vista que tais empresas comporiam um mesmo grupo econômico.

Não assiste razão à Impetrante.

Isso porque, para os fins do Edital de Concorrência Pública nº 001/2011 – ST, haveria grupo econômicos e os licitantes tivessem *“controle societário e/ou administradores comum(ns) com outro proponente ou pessoa jurídica integrante de outro consórcio que concorra em quaisquer dos lotes dessa licitação”*. É o que dispõem os itens editalícios 4.3, 16.1.2, alínea “g” e 16.1.7:



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



"4 – OBJETO DA CONCORRÊNCIA

(...)

4.3 - A licitação será processada por meio de 5 (cinco) lotes. As LICITANTES poderão apresentar proposta para quantos lotes lhes interessar, **estando a adjudicação limitada a apenas um lote por LICITANTE**, conforme a ordem de julgamento definida no presente Edital."

"16 - PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

16.1 - REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO

(...)

16.1.2 – **Será vedada a participação de pessoas jurídicas, isoladas ou consorciadas, que se enquadrem nas seguintes condições:**

(...)

g) **Que tiverem controle societário e/ou administradores, comum(ns) com outro proponente ou pessoa jurídica integrante de outro consórcio que concorra em qualquer dos lotes desta licitação;**

(...)

16.1.7 - As LICITANTES poderão apresentar proposta para todos e quaisquer lotes que lhes interessarem, **estando, no entanto, a adjudicação limitada a apenas um lote**, conforme a ordem de julgamento definida no presente EDITAL." (g.n)

Pois bem. Pela análise dos contratos sociais da contratada Viação Pioneira e da licitante Viação Piracicabana, **não se verifica que tais empresas possuam controle societário ou administradores comuns.**

Como aponta a própria Impetrante em sua inicial (item 4.2), as citadas empresas são integradas por sócios e administradores **distintos**, ou seja, inexistente controle societário ou administradores comuns.

O fato de os sócios (pessoas físicas) das citadas empresas fazerem parte da sociedade de uma **terceira empresa**, totalmente independente, que **não participou da licitação**, não as torna grupo econômico, notadamente para os fins do Edital de Licitação sob análise, segundo o qual a interdependência entre proponentes vedada na licitação decorreria da existência de controle societário ou administradores comuns entre as empresas licitantes, o que não é o caso.



Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete



É de se observar que é corriqueiro que vários sócios de empresas licitantes, eventualmente, sejam acionistas comuns de uma terceira empresa. É o que ocorre, por exemplo, se estivermos diante de acionistas da Petrobrás, Eletrobrás, e outras empresas do mercado de ações. Tal fato, entretanto, não configura grupo econômico para os fins do presente certame licitatório.

Esclareça-se, ainda, que a Comissão Especial de Licitação não pode exigir dos concorrentes nada além das condicionantes previstas no Edital (inexistência de controle societário ou administradores comuns) a título de habilitação e legitimação de suas propostas. Isto é fixado pela Lei Federal nº 8.666/93, que, em seu art. 3º, caput, regulamenta os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo do certame. Vejamos:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (g.n)

Marçal JUSTEN FILHO, ao comentar o princípio do julgamento objetivo, disserta que:

"Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo o ponto de vista de uma parte). Mas isso é insuficiente. Além da imparcialidade, o julgamento tem de ser formulado à luz dos valores protegidos pelo Direito. A tutela dos interesses supraindividuais não autoriza, contudo, ignorarem-se as disposições norteadoras do ato convocatório e da Lei. Não se admite que, a pretexto de selecionar a melhor proposta, sejam amesquinhasdas as garantias e os interesses dos licitantes e ignorado o disposto no ato convocatório."

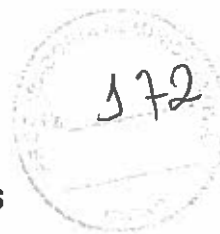
Gabinete – GAB/ST
Anexo do Palácio do Buriti, 15º Andar – Sala 1501, Brasília (DF) – CEP: 70.075-900
Telefone: (061) 3441-3406 – Fax: (061) 3441-3490 – gab.st@st.df.gov.br

GAB/ST

11



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



Todos os critérios norteadores da atividade decisória devem estar previamente indicados no ato convocatório, assujeitados a controle e fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela Lei.²

Por fim, neste esteio, relevante citar que o Supremo Tribunal Federal, em aresto de RMS-AgR nº 24.555/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau (DJ de 31.03.2006), asseverou que *"a Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital (art. 37, XXI, da CF/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei nº 8.666/93), sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto."* (g.n.)

Relevante citar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a existência de grupo econômico sequer se verifica unicamente em parcas coincidências de quadro societários (muito menos quando se tratam de pessoas físicas sócias de outras pessoas jurídicas, que por sua vez são sócias de uma terceira empresa), devendo haver efetiva preponderância de uma empresa sobre outra:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM NÃO PERTENCENTE À EMPRESA EXECUTADA. GRUPO ECONÔMICO NÃO-CARACTERIZADO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA ORIUNDO DA JUSTIÇA OBREIRA. IMPOSSIBILIDADE. [...]. 3. Irrefutável a exegese conferida pelo TRF/4ª Região à regra do § 2º, art. 2º, da CLT, no sentido de que "o simples controle acionário de várias empresas por uma ou mais pessoas físicas não é suficiente para a caracterização do grupo econômico - que pressupõe a existência de uma empresa principal e outras subordinadas -, para efeito de configurar a solidariedade passiva". A redação do citado dispositivo é clara ao exigir, para a configuração do grupo econômico a existência de uma ou mais empresas que estejam sob a direção, controle ou administração de outra empresa principal. Assim, não tem qualquer relevância jurídica o fato de o responsável pela executada CN EDITORA DE JORNAIS figurar também no quadro societário da recorrida BIMARK GRÁFICA E EDITORA LTDA. [...]"³

²JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 611. Grifou-se

³REsp. 824667/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 17/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 230.



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



No mesmo sentido, manifestou-se recentemente o Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"A participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação não afronta a legislação vigente e somente merece ser considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como nos casos de: a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra." (TCU. Acórdão 526/2013-Plenário, TC 028.129/2012-1, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 13.3.2013).

Sendo assim, em atenção aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, figura-se imprópria a anulação do certame por suposta afronta ao item editalício 16.1.2, alínea "g", pelas concorrentes Viação Pioneira Ltda. e Viação Piracicabana Ltda., não se configurando a alegada violação ao princípio da isonomia, devendo ser denegada a segurança.

3.1 DA AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO EM FAVOR DA IMPETRANTE – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR

Diante das razões expostas anteriormente, não se vislumbra direito líquido e certo em favor da Impetrante.

O art. 1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, prevê que *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."*



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



Sobre o tema, disserta o mestre Hely Lopes MEIRELLES:

"Quando a lei alude a *direito líquido e certo*, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, *direito líquido e certo* é *direito comprovado de plano*. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. (...) Por se exigir situações e fatos *comprovados de plano* é que não há instrução probatória no mandado de segurança."⁴

Pela análise dos autos, facilmente se percebe que o Impetrante não demonstrou, de plano, preencher o requisito do direito líquido e certo, como bem demonstrado nos tópicos anteriores.

Primeiro porque a Impetrante foi excluída do certame, ante a ausência de comprovação dos requisitos de habilitação, visto que não possui saúde financeira e fiscal exigida pelo edital. Ou seja, ainda que fossem verdadeiras as razões expostas nesse *mandamus*, não lhe socorreria qualquer decisão, na medida em que a Impetrante não atende aos requisitos editalícios.

Segundo, a intenção da Impetrante é meramente protelatória, na medida em que pretende, ao, mais uma vez, tumultuar a Concorrência Pública sob análise, perpetuando-se na prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros.

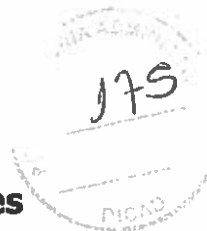
Ademais, no caso em tela não se verifica a existência de grupo econômico entre as empresas Viação Pioneira e Viação Piracicabana, na medida em que, da análise dos contratos sociais destas, **não se constata que tais empresas possuam controle societário ou administradores comuns**, inexistindo violação ao instrumento convocatório.

⁴MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 36.





**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



Não há, tampouco, *periculum in mora*, na medida em que a Impetrante sequer poderia participar das demais fases citada concorrência, ante a sua inabilitação.

Ressalte-se que o interesse público na melhoria do sistema de transporte coletivo de passageiros deve prevalecer sobre os interesses particulares dos atuais permissionários. O eventual deferimento da liminar pretendida na inicial, além de ser desprovido de respaldo legal e jurídico, acaso prevalecesse, **significaria sobrepor interesse privado ao interesse público, tão somente para satisfazer a pretensão da Impetrante de tumultuar o procedimento licitatório e perpetuar-se na prestação do serviço.**

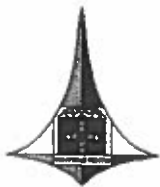
Por todas as razões expostas, é de ser denegada a pretensão liminar, bem como, a segurança.

V. PEDIDOS

Diante do exposto, requerem:

- a) Seja indeferida a medida liminar pleiteada pela Impetrante ante a ausência dos requisitos necessários – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – bem com pela ausência de provas pré-constituídas do direito por esta alegado;
- b) Preliminarmente, seja reconhecida a carência de ação por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC;

[Handwritten signature]



Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete

176
FACIS



- c) Ainda preliminarmente, na hipótese de não ser acolhido o item supra, seja reconhecida a carência de ação por falta de interesse processual em relação aos lotes 03, 04 e 05 da Concorrência Pública 01/2011-ST, extinguindo-se a ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC;
- d) Em sede de julgamento final, caso não sejam acatadas as preliminares supra, seja definitivamente denegada a segurança, nos termos da fundamentação acima exposta.

Sendo estas as informações que nos competia prestar, por oportuno, roga-se pelo DEFERIMENTO dos pedidos acima requeridos.



Brasília, 29 de abril de 2013.


JOSÉ WALTER VAZQUEZ FILHO
Secretário de Estado de Transporte

GALENO FURTADO MONTE
Presidente da Comissão Especial de Licitação
Portaria nº 13, de 22 de fevereiro de 2012

VI. ROL DOS DOCUMENTOS ANEXOS:

- **Decisões de Inabilitação da VIPLAN**
- **Publicações de Adjudicação e Homologação lotes 02, 03, 04 e 05.**
- **Cópia das decisões desfavoráveis à Impetrante:**



**Governo do Distrito Federal
Secretaria de Estado de Transportes
Gabinete**



- a) TJDF. Acórdão 646154. Conselho Especial. AR em MC n. 2013.00.2.000208-7. Agravante Distrito Federal. Agravado VIPLAN Viação Planalto Ltda. J: 08.01.2013;
- b) TJDF. 8ª. Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança n. 2012.01.1.194871-3. Liminar indeferida em 13.12.12;
- c) TJDF. 12.02.13. Agravo de Instrumento nº. 0006153-30.2013.4.01.0000;

[Handwritten signature]

646154



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Gabinete do Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior

TJDF

Órgão : CONSELHO ESPECIAL
Classe : AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA
Num. Processo : 2013.00.2.000208-7
Agravante(s) : DISTRITO FEDERAL
Agravado(s) : VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA.
Relator : DESEMBARGADOR PRESIDENTE
Vogal e Relator Designado : DESEMBARGADOR WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. LIMINAR. DEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. APARÊNCIA DE BOM DIREITO. AUSÊNCIA. RECURSO PROVIDO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. MAIORIA. Não se reconhece fundamentação relevante, "aparência do bom direito" ou verossimilhança para efeito de concessão de liminar em medida cautelar destinada a conferir efeito suspensivo a recurso especial na qual a parte pretende permanecer na licitação de que foi eliminada por não apresentar certidões negativas exigidas em lei sob a alegação de encontrar-se em regime de recuperação judicial. Pretensão manifestamente *contra legem* (Lei de Recuperação Judicial, art. 52, II). E, faltando um dos requisitos para a concessão da medida, o exame da urgência fica prejudicado. Agravo regimental conhecido, maioria, e provido. Maioria.

646154

430
AGR MCI 2013.00.2.000208-7

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, DESEMBARGADOR PRESIDENTE — Relator, WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR — Vogal e Relator Designado, J. J. COSTA CARVALHO — Vogal, SANDRA DE SANTIS — Vogal, JAIR SOARES — Vogal, MARIO-ZAM BELMIRO — Vogal, CARMELITA BRASIL — Vogal, ANGELO CANDUCCI PASSARELI — Vogal, ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS — Vogal, FERNANDO HABIBE — Vogal, JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA — Vogal, ANTONINHO LOPES — Vogal, SIMONE LUCINDO — Vogal, GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA — Vogal, MÁRIO MACHADO — Vogal, sob a presidência do Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA, em proferir a seguinte decisão: **PRELIMINAR DE OFÍCIO PELO NÃO CONHECIMENTO REJEITADA POR MAIORIA. NO MÉRITO, DEU-SE PROVIMENTO POR MAIORIA. VENCIDO O RELATOR, REDIGIRÁ O ACÓRDÃO O DESEMBARGADOR WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 8 de janeiro de 2013.

Desembargador WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR
Vogal e Relator Designado

RELATÓRIO



Cuida-se de Agravo Regimental interposto pelo DISTRITO FEDERAL contra a r. decisão por mim proferida em plantão judicial nos autos da Medida Cautelar Inominada ajuizada por VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA, consistente em emprestar efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto pela referida empresa, mantendo suas propostas na Concorrência n. 001/2011-ST, determinando de imediato a abertura de todos os seus envelopes-proposta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, com o prosseguimento do certame até o julgamento final da questão.

Sustenta o Agravante a ausência da fumaça do bom direito e do perigo da demora no pleito apresentado na medida cautelar, firmando-se no entendimento de que o efeito suspensivo ativo ao recurso especial somente deve ser concedido se houver manifesta comprovação de que há forte possibilidade de êxito perante o Tribunal superior.

Alega, nesse passo, que o referido recurso constitucional baseia-se em premissas equivocadas, a saber: omissão do julgado em relação à competência indivisível e universal do juízo da Vara de Falências e violação do acórdão de regra de competência em razão da matéria.

Num primeiro plano, ressalta que não há falar-se em omissão quanto ao fato de o Juízo da Falência ser dotado de competência indivisível e universal para julgar os feitos relativos à quebra da empresa, tendo em vista que o tema foi amplamente debatido no v acórdão proferido pelo órgão colegiado, adotando-se claro posicionamento de que a Vara de Falências não possui competência para interferir em procedimento licitatório em curso no âmbito do Distrito Federal, nos termos estabelecidos no artigo 26, inciso I, da Lei n. 11.697/2008.

Enfatiza que a universalidade e indivisibilidade conferida ao Juízo falimentar não permite que a ele seja dado super poderes a ponto de interferir diretamente em procedimento licitatório imiscuindo-se na seara da competência

própria do Juízo Fazendário.

De outro giro, alega que a segunda premissa confunde-se com a primeira ao trazer novamente à discussão a questão da competência do Juízo Falimentar, razão por que, sustenta, o Recurso Especial interposto pela VIPLAN não possui a menor possibilidade de ser provido.

Traz, ainda, o Agravante, à debate, a questão de fundo que se delineia nos autos principais, consubstanciada no fato de que há expressa vedação legal para a participação de licitação por empresas que se encontrem em plena recuperação judicial, a teor do que dispõe o artigo 52, inciso II, da Lei n. 11.101/2005, que exclui, de forma taxativa, a possibilidade de contratação com o Poder Público.

Invoca, outrossim, o artigo 27, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993 que exige dos interessados no certame, para habilitação, a regularidade fiscal e trabalhista, bem como o artigo 195, §3.º, da Constituição Federal veda claramente a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Sustenta, por fim, que a análise do perigo da demora na medida cautelar intentada pela VIPLAN encontra-se em contraponto com o risco de dano do interesse público, havendo de se ponderar, de forma inversa, que se cuida de risco ainda maior para o Distrito Federal, uma vez que, dividido o certame em lotes/bacias, dois deles (5 e 2) já foram regularmente habilitados e adjudicados, inclusive com a assinatura dos respectivos contratos, restando apenas os lotes 1, 3 e 4, para os quais não existem mais licitantes habilitados, a autorizar à Comissão Licitante a publicação de novo edital de convocação de novos licitantes para participar desses lotes remanescentes.

Ressalta, assim, que a desconstituição do ato jurídico concernente aos lotes 2 e 5 somente pode ocorrer pela via judicial cabível, proposta exclusivamente para esse fim.

Aponta ofensa ao princípio da economia e da livre concorrência nas licitações, pois, a permanecer a decisão atacada nesses termos, a VIPLAN

participará sozinha do certame, já que inexistem, atualmente, empresas licitantes habilitadas nas demais bacias/lotas, causando repulsa o fato de o Distrito Federal ser obrigado a contratar com empresa inidônea, devedora contumaz de débitos trabalhistas e confessa inadimplente dos débitos tributários.

Acrescenta, por fim, que a medida concedida em favor da Agravada tem caráter satisfativo, indo na contramão da dogmática clássica do processo civil, colacionando, sobre o tema de fundo, decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou o conhecimento e provimento do agravo para que seja anulada a decisão atacada por manifesto *error in procedendo*.

Em decisão de fls. 677/679, o em. Desembargador Sérgio Bittencourt, plantonista do período de 2 a 6 de janeiro do corrente ano do Conselho da Magistratura, suspendeu os efeitos da decisão questionada no que toca à determinação de abertura dos envelopes-proposta da empresa-agravada, os quais deverão ficar sob a custódia do Presidente da Comissão de Licitação até que resolvido o conflito estabelecido.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Senhor Presidente, eminentes Pares, ultimamente temos desenvolvido um extraordinário trabalho no concernente a Conselho Tutelar, cuja eleição foi bastante dificultada. Além dessa questão, há outra que se avoluma no Tribunal, que é a questão do transporte coletivo no Distrito Federal.

A respeito desse último tema, o jornal tem noticiado que já há



646154

AGR MCI 2013.00.2.000208-7

cerca de 130 ações tramitando aqui, na Corte — acredito que todos os eminentes Pares já deram decisão em algum processo dessa estirpe.

Neste caso, a VIPLAN, que se encontra em recuperação judicial, compareceu para apresentar a sua proposta, tendo sido indeferido o pedido, porque não apresentou, naquele momento, as certidões negativas exigidas. A empresa buscou o apoio do eminente Juiz da Vara de Recuperações, e S. Exa., em caráter excepcional, dada a excepcionalidade da recuperação judicial, determinou que a Comissão recebesse a proposta independentemente das certidões, que serão oferecidas ao longo da recuperação. Por ocasião da aceitação da recuperação, o Juiz também dispensou as certidões, argumentando que o plano de trabalho e de pagamento ensejaria a quitação desses débitos. Assim, a empresa compareceu novamente à Comissão e fez a entrega da proposta.

A Comissão não cumpriu a integralidade da decisão do Juiz da Vara de Recuperação, porque recebeu o envelope, mas não abriu a proposta. Concomitantemente, o Distrito Federal, contra aquela decisão, interpôs agravo de instrumento, que foi distribuído à 1.a Turma Cível, sendo Relator o eminente Desembargador Flavio Rostirola, que, sabidamente, é mestre em Direito, especialista nessa matéria, lecionando principalmente falência e recuperação.

Naquele primeiro momento, o Desembargador Flavio Rostirola indeferiu a liminar postulada pelo Distrito Federal em uma brilhante decisão, como sempre fez, a qual li com atenção. No indeferimento, S. Exa. justifica a necessidade de a recuperanda participar dessas concorrências porque, além de estar em recuperação judicial, esse é o único serviço que oferece, sendo o transporte de passageiros a sua atividade precípua. Não concorrendo, fatalmente a recuperanda iria à falência.

Esse é o tema.

Encaminhado os autos, o agravo de instrumento, ao Ministério Público, o doutor Diaulas Costa Ribeiro suscita uma preliminar de incompetência do Juiz da Vara de Recuperações para determinar a inserção da recuperanda na concorrência, porque o foro do Distrito Federal para ajuizamento etc. é a Vara da

Fazenda Pública, e menciona o art. 12 da nossa Lei, no qual justifica que a Vara da Fazenda é o foro próprio para dirimir essas questões. O art. 12, segundo a defesa — e é verdade —, tem uma parte de exceção quando fala do foro da Vara da Fazenda Pública para o Distrito Federal: exceto quando se trata de falência.

Essa é a questão.

O eminente Relator, diante desse substancioso parecer da Procuradoria, houve por bem acolher a preliminar e revogar aquela decisão indeferitória do Distrito Federal.

A recuperanda, diante dessa negativa e desejosa de ver o seu envelope aberto para se sujeitar à concorrência, interpôs recurso especial no prazo legal, pedindo que se defina a competência para o Juiz da Vara de Recuperação, porque é lá o juízo universal, e que fosse autorizada a abertura de sua proposta. Não há efeito suspensivo.

A ação cautelar foi ajuizada a tempo e hora para dar efeito suspensivo com pedido de abertura do seu envelope. Eu, no exercício da Presidência, convocado pelo eminente Presidente para exercê-la até o dia 18, analisei a questão e justifiquei também a necessidade da abertura do envelope, porque, caso contrário, a falência é medida que se impõe, porquanto, não se sustentando a empresa com recursos, fatalmente a situação ficaria à mercê de uma falência não esperada neste momento.

O Juiz, em um despacho recente, aumenta o prazo da recuperação, que teria findado em 26 de maio de 2012, e S. Exa. acata um pedido para prorrogação por mais dois anos e justifica dizendo o seguinte:

Entretanto, por se tratar a recuperanda de prestadora de serviços de transporte público, concessionária do Poder Público, bem como na perspectiva do pagamento de diversos créditos habilitados, reconhecidos e com sentenças proferidas por este juízo e já atingidas pelo manto da coisa julgada, recebeu seu pedido de prorrogação. Ressalte-se que o pedido de prorrogação fundamentou-se na necessidade de continuação das atividades da recuperanda, empresa, segundo argumentou-se, por mais de quatro décadas atuando no Distrito Federal, com corpo de empregados que atinge hoje três mil empregos diretos. Além disso, defendeu-se a prorrogação, a exemplo do que, o que permitiu em relação



ao antigo procedimento da concordata, de acordo com o ainda ultrativo do Decreto Lei 7.661, de 1945. Requeveu-se a prorrogação por um prazo de trinta e seis meses às fls... Condição sine qua non para a apreciação do pedido seria a liquidação e o pagamento das referidas sentenças em sede de habilitações e impugnações, fls... Diante do exposto, prorrogo a recuperação da Sociedade VIPLAN – Viação Planalto Ltda. pelo prazo de dois anos, a contar de 26 de maio de 2012, com fulcro nos arts. 47 e 50 da Lei 11.101, de 2005.

Como bem ressaltei na decisão objeto do presente recurso, a qual ora estou analisando novamente:

Verifico que a questão enfrentada na origem refere-se a processo licitatório na área de transporte público coletivo do Distrito Federal, de que trata a Concorrência Pública n. 001/2011 - ST, na qual a Requerente estaria impossibilitada de participar em face de sua condição de empresa em regime de recuperação judicial a impossibilitar-lhe a apresentação das certidões necessárias a sua participação no certame.

Entretanto, à fl. 4237 o Juiz da Vara de Falências, à época, Dr. Sandoval Gomes de Oliveira, concedeu a recuperação judicial, nos termos do art. 58, da Lei n. 11.101/2005, mencionando que, às fls. 3832/3694, foram arbitrados honorários ao Administrador Judicial, tendo sido dispensada a recuperanda da apresentação das certidões negativas de débitos tributários. (O motivo é que, no andamento do processo, os débitos seriam quitados, conforme o plano apresentado, e, consequentemente, as certidões seriam expedidas.)

À fl. 9560 foi deferido o pedido para que a comissão de licitação da concorrência n. 001/2011-ST admita a Recuperanda no Certame, independentemente de apresentação de certidões, pois tal exigência se demonstra excessiva, diante da omissão legislativa e da prestação de serviço público similar pela ora recuperanda.

Parte do fundamento da decisão é estampada com clareza, *verbis*:



"Há plausibilidade no pedido da recuperanda. Se o serviço de transporte público continua a ser prestado pela recuperanda, que tem na exploração de tal atividade o centro de seu fundo empresarial, salutar que lhe seja possível ao menos concorrer no processo licitatório que definirá a continuação de tal serviço."

No entanto, decisão exarada pelo Juízo da Falência retirou do processo licitatório as linhas hoje operadas pela empresa ora Requerente até que o Distrito Federal comprove aditamento do edital ressaltando em relação à Recuperanda as regras de transição constantes do artigo 42 e seus parágrafos da Lei n. 8987/95.

Referido ato judicial foi objeto de suspensão de segurança, concedida em parte, e de agravo de instrumento que declarou a incompetência do Juízo Falimentar para analisar questão afeita ao Juízo Fazendário.

O pedido formulado no citado Recurso Especial é o seguinte, *verbis*:

"A ora Recorrente confia em que este recurso será admitido e processado, intimando-se o Distrito Federal e o Ministério Público, e cumpridas todas as demais formalidades seja remetido ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, e PROVIDO, para o fim de reformar a respeitável decisão recorrida, anulando-se o julgamento proferido pelo egrégio Tribunal a quo, restabelecendo-se a honorável decisão do ilustrado Juízo da Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, permitindo-se à recorrente que concorra livremente no procedimento licitatório na modalidade de Concorrência n° 001/2011-ST, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, mediante o exame e julgamento da proposta contida no envelope que se encontra nos autos, (...)."

Infere-se da decisão prolatada nos autos da Suspensão de Segurança n. 2012.00.2.021842-4 que o em. Presidente deste eg. Tribunal de Justiça garantiu ao Distrito Federal a continuidade do procedimento licitatório, em

virtude da necessária melhoria que o sistema de transporte público clama, nada dispondo sobre as questões fáticas que se delineiam ao largo, por ser a discussão apropriada para recurso específico.

Efetivamente, não se podem fechar os olhos à situação anômala que está sendo imposta à Requerente a se manter a marcha processual nesse ritmo, que participou do Certame amparada por legítima decisão do Juízo da Falência no sentido de prorrogar sua recuperação judicial, ordem judicial cumprida parcialmente pela douta Comissão, na medida em que aceitou a proposta na oportunidade, mas não a completou deixando de abrir o envelope.

Ora, a participação no Certame, conforme determinado por Juiz competente, até porque a parte contrária não se insurgira contra essa legalidade, não se deu na sua inteireza, prejudicando a Recuperanda e a população pertencente à Bacia concorrida no procedimento licitatório em questão. (Há três bacias para as quais nenhuma empresa apresentou propostas.)

A permanecer a Requerente fora do processo licitatório tornar-se-ão inúteis todas as medidas que vêm sendo adotadas para seu soerguimento, com desfecho direcionado à decretação de sua falência, porque a não abertura da proposta com certeza está inviabilizando o próprio espírito da Lei de Falência e Recuperação Judicial.

Muito embora a Decisão contida no v. Acórdão atacado pelo Recurso Especial garanta a manutenção do envelope contendo sua proposta no processo licitatório, não se ultima a eficácia pretendida com a sua não abertura, já que está condicionada até o trânsito em julgado da matéria, sem continuidade do Certame. O futuro é incerto, pois pode ocasionar um distanciamento muito grande entre a abertura dos envelopes dos outros concorrentes e o trânsito em julgado do REsp.

Observem que, quando o eminente Desembargador Flavio Rostirola submeteu o processo a julgamento, ele rejeitou os embargos declaratórios com efeitos infringentes da recuperanda, mas, no final, S. Exa. utiliza o poder geral de cautela e diz: *"contudo, embora negando provimento, determino que o envelope continue sob a guarda do Presidente da Comissão,*



que será aberto, em um futuro, com o trânsito em julgado da decisão definitiva". Não se sabe quando isso vai ocorrer, mas pelo menos utilizou o poder de cautela e não devolveu à recuperanda o envelope, que é o que o Distrito Federal queria.

A prevalecer tal entendimento, há possibilidade de que a empresa na iminente abertura dos envelopes venha a sofrer sérios graves prejuízos futuros, caso a proposta da ora Requerente seja considerada vencedora se o colendo STJ der provimento ao seu recurso.

Acontece, que até a definição do mencionado trânsito em julgado é certo e indubitado que a Requerente em regime de recuperação não mais existirá, diante da impossibilidade de buscar recursos, prestando o mesmo serviço há mais de 42 anos, porque paralisadas ficarão as suas atividades nesse campo. E nesse ponto, com a paralisação dessas atividades, aliás as únicas, os ônibus virarão sucatas, os empregados demitidos, com reivindicações trabalhistas milionárias.

É preciso, sem qualquer dúvida, prestigiar o fiel objetivo da recuperação, que, segundo os autos, até agora vem cumprindo fielmente as determinações do projeto apresentado para a concessão da salutar medida de recuperação judicial.

Cumprir saber, ainda, que eventual acolhimento do REsp pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a análise da questão atinente à competência para prolação de decisão que interfira em licitações do Poder Público - se o Juízo Fazendário ou o da Vara de Falências - ensejará o restabelecimento da decisão do Juiz desta última, garantindo a efetiva abertura do envelope, como ora se pretende.

Desta feita, a meu ver, não há óbice à abertura do envelope de proposta da ora Requerente na oportunidade própria, qual seja, o momento de abertura das propostas de todos os outros concorrentes. (Como determinado pelo juiz da Vara de Recuperações.)

O presente entendimento demonstra que além de a postulante estar mantida no Certame, como efetivamente decidiu a eg. 1ª Turma Cível, onde foi julgado o citado recurso de Agravo de Instrumento, também resta garantido o



efetivo cumprimento à Recuperação Judicial a que é submetida.

A medida cautelar enquadra-se nas disposições do inciso IV do artigo 5º da Portaria Conjunta n.º 68, de 21 de novembro de 2012, pelas seguintes razões:

A parte tomou ciência do acórdão em 19 de dezembro de 2012, último dia do expediente forense. E a partir daí a Administração Pública tem praticado atos tendentes a dar seguimento ao certame ignorando a manutenção da parte no processo em razão das decisões judiciais proferidas em feitos que as envolvem.

Por isso, foi necessária a interposição do recurso especial durante o recesso e a propositura imediata da medida cautelar para dar-lhe efeito suspensivo, já que por lei este recurso goza apenas do efeito devolutivo.

O recurso especial e a matéria de direito nele tratada serão julgados no momento oportuno pelo STJ, tribunal competente para tal.

A cautelar é medida autônoma e visa emprestar efeito suspensivo ao recurso especial até que o STJ o aprecie e dar efetividade à decisão da egrégia 1ª Turma Cível. Por isso, não reapreciará o julgado do eg. Órgão Julgador, tanto que seu objeto e pedido são diversos.

Nos autos do Agravo de Instrumento a egrégia Turma determinou que a Administração mantivesse os envelopes de proposta da parte no procedimento licitatório. Porém, o Distrito Federal deu sequência a prática de atos que terminam por não observar a ordem judicial já que tem realizado sessões para abertura dos envelopes dos demais participantes. Ora, que sentido teria a ordem da egrégia 1ª Turma Cível de manter a proposta da empresa dentro do Certame que não fosse a de garantir a ela a disputa dos lotes com a análise de sua proposta no momento oportuno? (Teria, ao contrário, devolvido o envelope.)

Acaso a parte aguardasse o fim do recesso o prejuízo já poderia estar consumado com o perecimento do direito, até porque a Administração tem divulgado reiteradamente nos órgãos de imprensa a intenção de concluir rapidamente o Certame para firmar contratos, o que pode representar

inequivocamente a inobservância do devido processo legal e das decisões judiciais que envolvem a questão.

Simplesmente a manutenção do envelope-proposta, mas com continuidade sequencial dos atos licitatórios, inclusive com avaliação das propostas de outros concorrentes, torna inócua a decisão do colegiado do TJDFR, já que a finalidade da ordem não foi de designar a Administração guardiã da proposta da parte, mas sim assegurar que suas propostas sejam analisadas juntamente com as das demais participantes.

A manutenção de mais concorrentes no certame favorece indubitavelmente a Administração Pública porque permite que escolha a melhor oferta. Por isso, pode-se afirmar que a permanência da parte no processo licitatório é benéfica ao certame e à sociedade, que poderá ser beneficiada com melhores propostas para a execução do serviço relevante, que é o de transporte público.

Daí que neste momento melhor é manter a avaliação da proposta do que prosseguir a licitação excluindo-a, já que até mesmo a eg. 1ª Turma Cível reconheceu a urgência da situação e a possibilidade de perecimento do direito, determinando à Administração que mantenha as propostas da parte do Certame.

Reiteradamente, a Presidência do egrégio TJDFR tem admitido medida cautelar para dar efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário quando há risco de perecimento do direito. Essa é a hipótese presente, haja vista que, como dito alhures, a Administração pretende ignorar os direitos já assegurados em ordem judicial porque tem dado prosseguimento ao Certame excluindo a parte que busca no Poder Judiciário a realização da Justiça.

O caso é de extremada excepcionalidade.

Excepcional, segundo se colhe do opúsculo legado pelo saudoso Ministro Domingos Franciulli Neto, do STJ, intitulado "Concessão de Efeito Suspensivo *in* Recurso Especial – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vol. 37, nº 263, pg. 09-20, abril 2003, sobre o significado da palavra EXCEPCIONAL:



"ADJ. que envolve exceção; relativo a exceção; cláusula, artigo, lei, disposição excepcional. Que é fora do vulgar, do usual: Trabalho, dedicação, lealdade excepcionais; excêntrico, original; É um homem excepcional, uma pessoa excepcional, que tem notavelmente merecido nestes últimos tempos a atenção da história e da crítica. (Eça, Prosas Bárbs. pág. 197, ed. 1917//Jur.) Crime excepcional, o que tem uma forma de processo diversa da ordinária// F. latina - Excéptio."

"Excepcional, adj: 2 g.t.mod. Que faz exceção, que se afasta da regra da lei comum, v. exceptivo. Crime - t. forens. Que tem uma forma de processo diversa de aquela que o não é." "ex.cep.ci.o.nalis - adj.in.tf (lat. exceptione+al).!. Em que há exceção. 2. Relativo a exceção. 3. Invulgar. 4. Excêntrico. 5. Extraordinário."

Frente às razões supra, concedo a liminar vindicada para emprestar efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto pela Requerente, nos autos do Agravo de Instrumento n. 2012.00.2.026321-4, a fim de manter no processo licitatório as propostas da concorrente VIPLAN - Viação Planalto LTDA, determinando de imediato a abertura de todos os seus envelopes-proposta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contados da intimação desta, e garantir a permanência e efetiva participação da Requerente na licitação na modalidade de Concorrência n.º 001/2011-ST, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, na forma requerida, com o prosseguimento do Certame até o julgamento final da questão.

Revelam-se manifestamente presentes, pois, o perigo da demora e a fumaça do bom direito a ensejar a concessão da liminar nos termos em que deferida, indo ao encontro da decisão proferida pelo Juízo Falimentar, aos 3 de janeiro do corrente ano, prorrogando a recuperação da sociedade VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA pelo prazo de 2 (dois) anos, a contar de 26 de maio de 2012. No mesmo ato, recomendou o II. magistrado a revogação das constrições que se tenham operado sobre os bens necessários ao desenvolvimento da atividade da empresa favorecida com tal decisão, a demonstrar de forma inequívoca a necessidade de se garantir a proteção estatal que ora lhe acoberta para o retorno de suas plenas atividades comerciais.

Qualquer análise mais profunda, a teor do que sugere o ora Agravante, invade a competência do Tribunal superior ao qual é dirigido o Recurso Especial.

Frente às razões supra, nego provimento ao agravo.

É como voto.

Essa é a decisão.

Diante dessa decisão, o Distrito Federal ajuizou, no plantão, o agravo regimental.

Quando estivemos na despedida da eminente Ministra Eliana Calmon e posse do Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), S. Exa., em certo momento, ressaltou a necessidade de se dar cumprimento às medidas atinentes às determinações do CNJ, mencionando inclusive, com muita ênfase, o Provimento 125 — que trata muito da minha área de conciliação —, ressaltando que essa parte será o futuro dos tribunais, principalmente para soluções rápidas, e é o que está acontecendo. E falou, em uma outra situação, que esses provimentos não têm conteúdo de sugestão, mas de determinação, e teceu considerações também sobre o provimento de que trata a Resolução n.º 71, de 31 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, que no seu § 1.º, art. 1.º, diz o seguinte:

§1.º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem a sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.

Seguindo essa trilha, nossa portaria do plantão tece as mesmas considerações e proíbe, terminantemente, que se façam reconsiderações a respeito de temas analisados em plantão.



O eminente Desembargador Sérgio Bittencourt, mesmo tendo conhecimento da matéria, pela sua inteligência ímpar e pela sua sabedoria, houve por bem acolher, em plantão, o agravo regimental e reconsiderou a minha decisão.

Trago o voto. Há uma preliminar de não conhecimento do agravo regimental, que gostaria de ler e submeter à apreciação de V. Exas. Tenho também o mérito. Essa é a questão.

Estou preocupado, porque estaríamos afrontando o provimento do Conselho Nacional de Justiça e a nossa portaria.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Peço ao eminente Relator um esclarecimento para melhor encaminhamento da questão.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Pois não.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Pelo que entendi, o eminente Presidente em exercício deferiu liminar outorgando efeito suspensivo ao recurso especial posto. Dessa decisão monocrática, a parte contrária interpôs recurso de agravo regimental. O então Presidente em exercício, no plantão, deu provimento a esse agravo, em decisão monocrática, reformando a decisão anterior, que deferira o efeito suspensivo ao recurso especial posto contra o acórdão do agravo de instrumento. Contra essa segunda decisão do eminente Presidente em exercício é que foi posto este agravo que V. Exa. traz agora?



O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Sim. Não estou conhecendo do agravo... Estou julgando o agravo.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Desembargador Mario Machado, estou de posse dos autos e tive uma compreensão um pouco diversa da narrada por V. Exa. Houve decisão do Juiz da Vara de Recuperação Falimentar, deferindo pedido para que agravada continuasse no certame.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Que ela participasse da licitação.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Sem apresentar as certidões exigidas, que são as previstas no edital e na lei.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

O acórdão da Turma Cível reforma.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Foi reformada a decisão pela 1ª Turma Cível no julgamento de agravo de instrumento. Ela interpôs recurso especial e, depois, ajuizou no Tribunal medida cautelar, pedindo que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs do acórdão da Turma no agravo de instrumento.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Não. Ela entrou primeiro com o recurso especial. Então, entrou com a medida cautelar, e o Presidente deferiu esse efeito suspensivo. Aí vem o agravo regimental...

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Deferiu o efeito suspensivo.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Isso.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Contra essa minha decisão.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Agora tem o segundo agravo, que é contra a decisão do Presidente...

646154



AGR MCI 2013.00.2.000208-7

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Não há um segundo agravo. Foi só um, regimental. Houve a decisão do Desembargador Lecir Manoel da Luz, no exercício da Presidência, que o Desembargador Sérgio Bittencourt suspendeu, até que fosse apreciado pelo Tribunal o agravo interposto pelo DF, que agora está sendo julgado.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS – Vogal

Mas contra a concessão do Presidente.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Um único agravo.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Vogal

Mas o Desembargador Sérgio Bittencourt não reconsiderou a decisão em sede de agravo regimental?

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Não, só suspendeu a decisão do Desembargador Lecir Manoel da Luz até o julgamento do agravo.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Vogal



É apenas um agravo regimental.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Perfeito. Então, agora, sim.

Na realidade, o Desembargador Sérgio Bittencourt, no exercício da Presidência, apenas suspendeu o cumprimento da decisão, e estamos julgando o primeiro recurso de agravo regimental.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Agravo do DF.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Perfeitamente.

Agradeço os esclarecimentos.

PRELIMINAR

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Senhor Presidente, tenho uma preliminar, que peço licença para ler.

Suscito, de ofício, preliminar de não cabimento do presente Agravo Interno manejado contra decisão por mim proferida no plantão do Conselho da Magistratura, no dia 31 de dezembro de 2012.

Na hipótese dos presentes autos, cuida-se de decisão por mim proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada, que tem por finalidade emprestar efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto pela VIPLAN nos autos do Agravo de Instrumento n. 2012.00.2.026321-4.

Acolhi a pretensão formulada pela referida empresa, a fim de manter no processo licitatório as suas propostas, com a imediata abertura de todos os seus envelopes-proposta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, com o prosseguimento do certame até o julgamento final da questão.

Irresignado, o Distrito Federal manejou agravo regimental com pedido de reconsideração, o que foi acolhido pelo em. Desembargador Sérgio Bittencourt, no plantão subsequente, apesar de ressaltar, Sua Excelência, o óbice do artigo 5.º, §1.º, da Portaria Conjunta n. 68/2012.

Com efeito, a Portaria Conjunta em referência regulamenta o Plantão Judiciário desta Corte, vedando a admissão de medidas apreciadas em plantão anterior, tampouco aceita pedido de reconsideração.

Referida norma interna fulcra-se na Resolução n. 71, de 31 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, que no §1.º do artigo 1.º, estabelece:

"§1º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem a sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica."

A medida justifica-se pela necessidade de padronização da disciplina atinente aos plantões judiciais, bem como objetiva dar clareza e



objetividade aos jurisdicionados e advogados que utilizam os serviços judiciários.

Ademais, não se pode tratar de forma diversa partes que se encontram em igualdade de condições, pois várias são as medidas rejeitadas por se enquadrarem no óbice da referida Portaria desta Corte e em manifesta contrariedade à Resolução citada.

Frente às razões supra, não conheço do agravo.

Por conseguinte, torno sem efeito a r. decisão de fls. 677/679, restabelecendo a decisão por mim exarada às fls. 534/542, que deverá ser cumprida de imediato.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Eminente Relator, a questão é que o agravo constitui um recurso previsto no nosso Regimento. É certo que ele foi posto em período de plantão, mas isso porque a decisão que o originou também foi proferida em regime de plantão, e o órgão destinatário do recurso de agravo de instrumento não é apenas o Relator, é o Conselho, é um órgão coletivo. Quer dizer, há uma diferença entre simplesmente se colocar de novo a mesma questão à decisão do plantão e interpor-se recurso previsto regimentalmente, destinado em caso de manutenção pelo Relator, a um órgão coletivo que, inclusive, lhe é superior, porque tem o condão de eventualmente reformar essa decisão.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Desembargador Mario Machado, V. Exa. colocou bem a questão. Não se admite reapreciação de decisão proferida no plantão por julgador da mesma instância, a exemplo de desembargador reexaminar decisão de outro desembargador, ou juiz reexaminar a de outro juiz. Mas admite recurso da decisão proferida no plantão para o órgão competente, como sói acontecer com o agravo que está em julgamento.



O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Aqui é o órgão colegiado superior à autoridade que proferiu a decisão inicial.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA – Presidente

O eminente Relator não conhece do agravo. Como vota o eminente Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior?

O Senhor Desembargador WALDIR LEÔNCIO JÚNIOR – Vogal e Relator Designado

Acompanho o eminente Relator, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO – Vogal

Senhor Presidente, não alcancei por completo a questão em debate. Ou seja, não entendi se estamos julgando o recurso tirado contra a respeitável decisão proferida pelo eminente Presidente em exercício ou se contra aquela exarada pelo eminente 1º Vice-Presidente, no plantão.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA – Vogal

Interposto este agravo regimental, foi objeto de uma decisão solitária do Desembargador Sérgio Bittencourt no exercício da Presidência, suspendendo a decisão até o julgamento do agravo. Agravo esse que não está

sendo, no momento, conhecido pelo Relator e é o que estamos seguindo.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Desembargador J. J. Costa Carvalho, se V. Exa. me permite.

O Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO – Vogal

Pois não eminente Desembargador Mario Machado, com todo prazer.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

A questão assume certa complexidade na medida em que a decisão do Desembargador Sérgio Bittencourt, na realidade, não reforma a decisão anterior do Desembargador Lecir Manoel da Luz. Ela suspende os efeitos daquela decisão até que o órgão julgador competente, que é este Conselho, julgue o agravo que estamos agora apreciando.

Então, a questão toda é que o eminente Relator, Desembargador Lecir Manoel da Luz, não está admitindo o recurso de agravo regimental ao fundamento de que se trata de reapreciar decisão do plantão. Sucede que não estamos reapreciando decisão do plantão, estamos aqui para julgar um recurso interposto da decisão proferida no período de plantão, e o órgão competente não é um órgão monocrático, não é o Relator, é um órgão colegiado, é este Conselho. Se entendermos que não se deve conhecer deste agravo, estaremos dizendo que não cabe recurso da decisão monocrática do Presidente em regime de plantão. Não teremos mais recurso de decisão do Presidente em regime de plantão, inclusive contrariando letra expressa do Regimento Interno.

O Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO – Vogal

Eminente Desembargador Mário Machado, agradeço a intervenção feita por Vossa Excelência. Como sempre, oportunas e proveitosas. Senhor Presidente, a respeito da questão em debate, consoante pude alcançar, compete a este egrégio Conselho Especial julgar o recurso pautado. Ora, houve oportuna interposição de Agravo Regimental contra a respeitável decisão exarada pelo eminente Presidente do TJDF, em exercício, que emprestou efeito suspensivo ao Recurso Especial. A não menos respeitável decisão do eminente Desembargador 1º Vice-Presidente, no plantão, pela qual determinou a suspensão dos efeitos da mencionada decisão anterior, não interfere no conhecimento do recurso próprio, tempestivamente aviado. Desse modo, rogando as mais elevadas vênias ao eminente Presidente em exercício, supero a preliminar de não-conhecimento do Agravo Interno e conheço do recurso.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS – Vogal

Senhor Presidente, também peço vênias ao eminente Relator para acompanhar a divergência, pois a decisão agravada é justamente a concessão da liminar na medida cautelar para emprestar o efeito suspensivo no recurso especial em agravo de instrumento. Portanto não é a decisão do Desembargador Sérgio Bittencourt que está em jogo, até porque o agravo regimental é anterior a ela.

O Desembargador Sérgio Bittencourt pura e simplesmente disse, no dia 4 de janeiro, que: tendo vista o término do período de plantão que ocorrerá no dia 6, razoável que a ordem de abertura fique suspensa (ela não foi revogada) até que as razões do presente recurso sejam levadas ao conhecimento do órgão julgador competente, que é este Conselho Especial.

Por esse motivo, peço vênias para conhecer do recurso.



O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Peço vênica ao eminente Relator e conheço do agravo.

O Desembargador Sérgio Bittencourt, quando proferiu a decisão no plantão, ressaltou que decidia porque, em decorrência do recesso forense, não era possível que o agravo do DF fosse apreciado e julgado de imediato, pelo órgão colegiado, competente para tanto.

E o agravo regimental, cabível, só pode ser julgado pelo Tribunal, por meio do Conselho Especial, que é o competente para julgar agravo regimental de decisão do Exmo. Sr. Presidente.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Desembargador Jair Soares, V. Exa. me permite um aparte?

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Com todo prazer, Desembargador Lecir Manoel da Luz.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Longe de querer mudar o pensamento de V. Exa., não tenho esse propósito. Estou preocupado em dar cumprimento a uma portaria que está em vigor e que foi alertada pelo Conselho Nacional de Justiça. A única coisa que desejo registrar, a bem da instrução, é que, no momento em que S. Exa. recebeu o agravo, eu era o Presidente — estou Presidente desde o dia em que o Desembargador João Mariosi viajou —, agora, no plantão, ele poderia ter deixado para eu despachar este agravo.



O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Desembargador Lecir Manoel da Luz, se V. Exa. me permite.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Pois não, Desembargador Mario Machado.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

V. Exa. poderia tê-lo despachado, só que o órgão competente para o julgamento deste agravo não é V. Exa., monocraticamente, é o Conselho, é o Colegiado. V. Exa. teria que trazê-lo a nós.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Concordo com V. Exa. Acontece que qual é o pedido no Agravo de Instrumento? Se eu reconsidero, não tem agravo regimental. Se não reconsidero tem agravo regimental.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Sim. V. Exa. traz o agravo regimental. Ele já foi posto. A resolução do CNJ objetiva evitar que uma autoridade do mesmo nível reaprecie a questão posta no plantão, o que não é o caso. Estamos aqui como órgão superior ao órgão monocrático, examinando recurso que foi posto de acordo com o Regimento Interno.



Por isso é que peço vênia a V. Exa. para prestigiar o entendimento diverso.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

O posicionamento de V. Exa. é respeitoso e respeitável, mas acontece que eu estava na Presidência, esse agravo deveria...

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Mas V. Exa. não poderia julgar sozinho, Desembargador Lecir Manoel da Luz.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Eu submeteria ao Colegiado, como estou submetendo agora.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Exatamente. Então, V. Exa. tem de conhecer.

A Senhor Desembargadora SANDRA DE SANTIS – Vogal

Caso contrário prejudica o agravo regimental.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator



Não prejudica. Apenas achei que poderia, mas foi bom que esclareceu, porque a questão foi levada no plantão.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Concluindo, acompanho a divergência e conheço do agravo.

O Senhor Desembargador MÁRIO-ZAM BELMIRO – Vogal

Senhor Presidente, mais uma informação para julgamento deste recurso. O que me causa estranheza é que, se o Desembargador Lecir Manoel da Luz era, na oportunidade, Presidente do Tribunal e a decisão para apreciar pedido de liminar contra sua decisão isolada, era dele mesmo, salvo engano, e não do Des. Sérgio Bittencourt.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Desembargador Mário-Zam Belmiro, apenas para esclarecimento: o Desembargador Sérgio Bittencourt, quando proferiu a decisão, consignou: “em plantão judicial”.

No momento em que proferiu a decisão, porque de plantão, a ele competia examinar qualquer medida judicial de urgência, independentemente de quem estava na Presidência, quer fosse ele, quer fosse o Desembargador Lecir Manoel da Luz.

Se o Desembargador Sérgio Bittencourt colocou na decisão, em plantão judicial, era porque estava de plantão. A competência era, pois, dele.

Não dispor de poder para rever decisão proferida no plantão é questão diversa. Mas, de plantão, só a ele competia apreciar o pedido do DF.

E ao suspender a decisão, declinou os motivos pelos quais assim

646154



AGR MCI 2013.00.2.000208-7

decidia: porque, em razão do recesso forense, que ia até o dia 6 de janeiro p. passado, não era possível fosse apreciado o agravo do DF. E a medida postulada pelo DF era de urgência. Daí porque examinada.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS – Vogal

No pedido de reconsideração formulado na inicial do agravo, isso é importante de dizer. Não houve integral reconsideração, foi só a suspensão. Não está prejudicado o regimental porque foi parcial.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Em pedido de reconsideração, como disse a Desembargadora Sandra de Santis.

O Senhor Desembargador MÁRIO-ZAM BELMIRO – Vogal

Peço vênias ao eminente Relator para conhecer do agravo.

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL – Vogal

Senhor Presidente, pelo que depreendi do que foi discutido até agora, está se destacando o conhecimento do agravo regimental em face de decisão do Presidente que concedeu efeito suspensivo ao recurso especial em sede de uma ação cautelar.

Cabe o agravo regimental, essa é a questão a ser decidida nessa fase processual, razão pela qual, pedindo respeitosa vênias ao eminente Relator, acompanho a divergência.

**O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI – Vogal**

Senhor Presidente, o entendimento que tenho da matéria é um pouco mais amplo do que até agora discutido. Estando S. Exa., o julgador que decidiu, investido de jurisdição, a portaria perde qualquer relevo.

A decisão existe, porque ele estava investido pelo plantão judicial. Se ele descumpriu a portaria, é outra situação de ordem administrativa, tanto que isso tem gênese no Conselho Nacional de Justiça. Se duas autoridades judiciárias tiverem competência, tiverem munidas de jurisdição e sobrepujarem decisão, essas decisões são válidas, seguindo, no que forem conflitante, o momento em que foram proferidas. Se se descumprirem ordens internas, que seja averiguado, mas que a decisão jurisdicional não pode ser submetida à portaria, nem de longe me passa pela cabeça.

Se o Desembargador Vice-Presidente, investido de jurisdição, em plantão, resolveu sobrepor uma decisão, ainda que para conceder efeito suspensivo, essa decisão existe e como tal surte seus efeitos no meio jurídico, porque a portaria não arrostará a jurisdição de que estava investido o Magistrado.

Então, Senhor Presidente, peço licença ao Desembargador Relator para conhecer do recurso.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Vogal

Senhor Presidente, a questão é ao mesmo tempo simples e diferente, porque, nos termos do nosso Regimento Interno, quando há uma decisão monocrática objeto de agravo regimental, o Relator tem normalmente duas alternativas: ou ele reforma a decisão - e, aí, o agravo regimental terá cumprido a sua finalidade e atingido o seu objetivo -, ou ele sustenta sua decisão - e, nesse caso, mantida a decisão impugnada, os autos são autuados como



agravo e distribuídos a um dos órgãos fracionários do Tribunal.

No caso vertente, não houve nem reforma nem manutenção da decisão objeto do agravo regimental: houve suspensão dos efeitos da decisão. Talvez isso é que tenha gerado alguma perplexidade, mas não tenho dúvida, colocada a questão nesses termos, em pedir renovada vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência, conhecendo do recurso, porque se trata de recurso adequado contra decisão monocrática de relator, nos termos do art. 222 do Regimento Interno desta Casa.

Então, Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência, conhecendo do agravo.

O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI – Vogal

Desembargador Arnaldo Camanho de Assis, permita-me fazer uma consideração?

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Vogal

Pois não, Excelência.

O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI – Vogal

Tenho a impressão, Senhor Presidente, que estamos usando palavras bastante sutis para não enfrentar a questão que está sendo proposta. Se alguém concedeu o efeito suspensivo, houve, sim, modificação da decisão anterior. Não houve revogação, mas houve modificação. Disso não posso discordar do Desembargador Lecir Manoel da Luz, porque, se a segunda autoridade judiciária que pegou os autos lhe deu efeito suspensivo, ela modificou a decisão anterior. Pode não ter reformado, pode não ter cassado, mas houve

uma modificação, porquanto, momentaneamente, ela perdeu eficácia.

Então, queria chamar a atenção sobre aquela consideração que fiz de que a portaria não pode se sobrepor à prestação da jurisdição. Se alguém investido de jurisdição decide nos mesmos autos ou em autos de cautelar que tenham pertinência com a causa, essa decisão existe. No caso, desculpe-me dizer, o Desembargador Sérgio Bittencourt, se estou lembrado, ao decidir nos autos, ele modificou a decisão anterior. Disse o eminente Presidente que estava no exercício da jurisdição em dias anteriores: *"Não abra o envelope, enquanto não apreciado pelo Órgão Colegiado."* Isso é modificação da decisão anterior? Eu entendo que sim.

Pedi o aparte ao Desembargador Arnaldo Camanho de Assis, não obstante S. Exa. haver terminado de votar, pois gostaria que os eminentes Pares observassem esse aspecto e que não disséssemos que não houve modificação, porque uma suspensão é uma modificação. Só não houve a inversão, mas ela foi modificada.

Por isso mencionei que a portaria não tem o condão de arrostar a jurisdição daquele tinha a jurisdição naquele dia.

É isso, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Vogal

Acompanho a divergência, com a vênia devida, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador JOÃO TIMÓTEO – Vogal

Acompanho a divergência, pedindo vênia.

O Senhor Desembargador ANTONINHO LOPES – Vogal



Acompanho a divergência, pedindo vênia, Excelência.

A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO – Vogal

Senhor Presidente, pedindo vênia ao eminente Relator, acompanho a divergência para conhecer do agravo.

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA – Vogal

O que não podemos admitir é a sobreposição de competências. Pelo que informa o Desembargador Lecir Manoel da Luz, S. Exa. estava no exercício da Presidência, despachando. Nesse caso, a competência para apreciar o pedido de reconsideração seria do Presidente, mas essa menção não invalida o fato de que se trata de um agravo regimental sujeito à apreciação do Colegiado. Nessa circunstância, o conhecimento é imperativo, embora com essa nuança de que a decisão proferida pode não ter eficácia uma vez que proferida por autoridade incompetente.

Com essas considerações, conheço do agravo.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Renovo o pedido de vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência.

MÉRITO



O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Eminentes Pares, respeito o posicionamento da egrégia Corte e agradeço os ensinamentos que me repassaram.

A respeito do mérito, já fiz uma passagem, mencionando praticamente o que fiz da minha decisão.

Como bem ressaltei na decisão objeto do presente recurso, a qual ora adoto como razões de decidir, verifico que a questão enfrentada na origem refere-se a processo licitatório na área de transporte público coletivo do Distrito Federal, de que trata a Concorrência Pública n. 001/2011 – ST, na qual a Requerente estaria impossibilitada de participar em face de sua condição de empresa em regime de recuperação judicial a impossibilitar-lhe a apresentação das certidões necessárias a sua participação no certame.

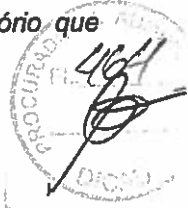
À fl. 4237 o Juiz da Vara de Falências, à época, Dr. Sandoval Gomes de Oliveira, concedeu a recuperação judicial, nos termos do art. 58, da Lei n. 11.101/2005, mencionando que às fls. 3832/3694, foram arbitrados honorários ao Administrador Judicial, tendo sido dispensada a recuperanda da apresentação das certidões negativas de débitos tributários.

À fl. 9560 foi deferido o pedido para que a comissão de licitação da concorrência n. 001/2011-ST admita a recuperanda no certame, independentemente de apresentação de certidões, porque tal exigência se demonstra excessiva, diante da omissão legislativa e da prestação de serviço público similar pela ora recuperanda.

Parte do fundamento da decisão é estampada com clareza, *verbis*:

"Há plausibilidade no pedido da recuperanda. Se o serviço de transporte público continua a ser prestado pela recuperanda, que tem na exploração de tal atividade o centro de seu fundo empresarial, salutar

que lhe seja possível ao menos concorrer no processo licitatório que definirá a continuação de tal serviço."



No entanto, decisão exarada pelo Juízo da Falência retirou do processo licitatório as linhas hoje operadas pela empresa ora Requerente até que o Distrito Federal comprove aditamento do edital ressaltando em relação à Recuperanda as regras de transição constantes do artigo 42 e seus parágrafos da Lei n. 8987/95.

Referido ato judicial foi objeto de suspensão de segurança, concedida em parte, e de agravo de instrumento que declarou a incompetência do Juízo Falimentar para analisar questão afeita ao Juízo Fazendário.

O pedido formulado nestes autos apresenta os seguintes termos:

"Posto isso, a Recuperanda, ora Requerente, pleiteia de Vossa Excelência, inaudita altera pars, a concessão de liminar para:

1. Restabelecer a respeitável decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e litígios Empresariais do Distrito Federal, garantindo a efetiva participação sua na licitação na modalidade de Concorrência n. 001/2011- ST, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, autorizando e determinando à Comissão de Licitação que proceda a abertura do envelope contendo a proposta da Requerente no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dando prosseguimento ao Certame com a manutenção da Autora na licitação até o julgamento final da questão; e

2. Que sejam intimados o Presidente da Comissão e o Secretário de Transportes do Distrito Federal para darem cumprimento à decisão liminar; e

3. Diante da gravidade dos fatos narrados, e comprovados documentalmente, conceda o necessário EFEITO SUSPENSIVO ao Recurso Especial interposto nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2012.00.2.026321-4. (...)"

O Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento é cabível, segundo enunciado do verbete da Súmula n.º 86, do colendo Superior Tribunal de Justiça.

O pedido formulado no citado Recurso Especial é o seguinte,
verbis:



"A ora Recorrente confia em que este recurso será admitido e processado, intimando-se o Distrito Federal e o Ministério Público, e cumpridas todas as demais formalidades seja remetido ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, e PROVIDO, para o fim de reformar a respeitável decisão recorrida, anulando-se o julgamento proferido pelo egrégio Tribunal a quo, restabelecendo-se a honorável decisão do ilustrado Juízo da Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal, permitindo-se à recorrente que concorra livremente no procedimento licitatório na modalidade de Concorrência nº 001/2011-ST, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, mediante o exame e julgamento da proposta contida no envelope que se encontra nos autos, (...)."

Infere-se da decisão prolatada nos autos da Suspensão de Segurança n. 2012.00.2.021842-4 que o em. Presidente deste eg. Tribunal de Justiça garantiu ao Distrito Federal a continuidade do procedimento licitatório, em virtude da necessária melhoria que o sistema de transporte público clama, nada dispondo sobre as questões fáticas que se delineiam ao largo, por ser a discussão apropriada para recurso específico.

Efetivamente, não se podem fechar os olhos à situação anômala que está sendo imposta à Requerente a se manter a marcha processual nesse ritmo, que participou do Certame amparada por legítima decisão do Juízo da Falência no sentido de prorrogar sua recuperação judicial, ordem judicial cumprida parcialmente pela douta Comissão, na medida em que aceitou a proposta na oportunidade, mas não a completou deixando de abrir o envelope.

Ora, a participação no Certame, conforme determinado por Juiz competente, até porque a parte contrária não se insurgira contra essa legalidade, não se deu na sua inteireza, prejudicando a Recuperanda e a população pertencente à Bacia concorrida no procedimento licitatório em questão.

A permanecer a Requerente fora do processo licitatório tornar-se-

ão inúteis todas as medidas que vem sendo adotadas para seu soerguimento, com desfecho direcionado à decretação de sua falência, porque a não abertura da proposta com certeza está inviabilizando o próprio espírito da Lei de Falência e Recuperação Judicial.

Muito embora a Decisão contida no v. Acórdão atacado pelo Recurso Especial garanta a manutenção do envelope contendo sua proposta no processo licitatório, não se ultima a eficácia pretendida com a sua não abertura, já que está condicionada até o trânsito em julgado da matéria, sem continuidade do Certame. O futuro é incerto, pois pode ocasionar um distanciamento muito grande entre a abertura dos envelopes dos outros concorrentes e o trânsito em julgado do REsp.

A prevalecer tal entendimento, há possibilidade de que a empresa na iminente abertura dos envelopes venha a sofrer sérios e graves prejuízos futuros, caso a proposta da ora Requerente seja considerada vencedora, caso o colendo STJ dê provimento ao seu recurso.

Acontece que até a definição do mencionado trânsito em julgado é certo e indubitoso que a Requerente em regime de recuperação não mais existirá, diante da impossibilidade de buscar recursos, prestando o mesmo serviço há mais de 42 anos, porque paralisadas ficarão as suas atividades nesse campo. E nesse ponto, com a paralisação dessas atividades, aliás, as únicas, os ônibus virarão sucatas, os empregados demitidos, com reivindicações trabalhistas milionárias.

É preciso, sem qualquer dúvida, prestigiar o fiel objetivo da recuperação, que segundo os autos, até agora vem cumprindo fielmente as determinações do projeto apresentado para a concessão da salutar medida de recuperação judicial.

Cumpre saber, ainda, que eventual acolhimento do REsp pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a análise da questão atinente à competência para prolação de decisão que interfira em licitações do Poder Público – se o Juízo Fazendário ou o da Vara de Falências – ensejará o restabelecimento da decisão do Juiz desta última, garantindo a efetiva abertura



do envelope, como ora se pretende.

Desta feita, a meu ver não há óbice a abertura do envelope de proposta da ora Requerente na oportunidade própria, qual seja, o momento de abertura das propostas de todos os outros concorrentes.

O presente entendimento demonstra que além de a postulante estar mantida no Certame, como efetivamente decidiu a eg. 1.^a Turma Cível, onde foi julgado o citado recurso de Agravo de Instrumento, garante o efetivo cumprimento à Recuperação Judicial a que é submetida.

A medida cautelar enquadra-se nas disposições do inciso IV do artigo 5.^o da Portaria Conjunta n.^o 68, de 21 de novembro de 2012, pelas seguintes razões:

A parte tomou ciência do acórdão em 19 de dezembro de 2012, último dia do expediente forense. E a partir daí a Administração Pública tem praticado atos tendentes a dar seguimento ao certame ignorando a manutenção da parte no processo em razão das decisões judiciais proferidas em feitos que as envolvem.

Por isso, foi necessária a interposição do recurso especial durante o recesso e a propositura imediata da medida cautelar para dar-lhe efeito suspensivo, já que por lei este recurso goza apenas do efeito devolutivo.

O recurso especial e a matéria de direito nele tratada serão julgados no momento oportuno pelo STJ, tribunal competente para tal.

A cautelar é medida autônoma e visa apenas emprestar efeito suspensivo ao recurso especial até que o STJ o aprecie. Por isso, não visa reapreciar o julgado do eg. Órgão Julgador, tanto que seu objeto e pedido são diversos.

Nos autos do Agravo de Instrumento a egrégia Turma determinou que a Administração mantivesse os envelopes de proposta da parte no procedimento licitatório. Porém, o Distrito Federal deu sequência a prática de atos que terminam por não observar a ordem judicial já que tem realizado sessões para abertura dos envelopes dos demais participantes. Ora, que sentido teria a

ordem da egrégia 1.^a Turma Cível de manter a proposta da empresa dentro do Certame que não fosse a de garantir a ela a disputa dos lotes com a análise de sua proposta no momento oportuno?

Acaso a parte aguardasse o fim do recesso o prejuízo já poderia estar consumado com o perecimento do direito, até porque a Administração tem divulgado nos órgãos de imprensa a intenção de concluir rapidamente o Certame para firmar contratos, o que pode representar inequivocamente a inobservância do devido processo legal e as decisões judiciais que envolvem a questão.

Simplesmente a manutenção do envelope-proposta, mas com continuidade sequencial dos atos licitatórios, inclusive com avaliação das propostas de outros concorrentes, torna inócua a decisão do colegiado do TJDF, já que a finalidade da ordem não foi de designar a Administração guardiã da proposta da parte, mas sim assegurar que suas propostas sejam analisadas juntamente com as das demais participantes.

A manutenção de mais concorrentes no certame favorece indubitavelmente a Administração Pública porque permite que escolha a melhor oferta. Por isso, pode-se afirmar que a permanência da parte no processo licitatório é benéfica ao certame e à sociedade, que poderá ser beneficiada com melhores propostas para a execução do serviço relevante que é o de transporte público.

Daí que neste momento melhor é manter a avaliação da proposta do que prosseguir a licitação excluindo-a, já que até mesmo a eg. 1.^a Turma Cível reconheceu a urgência da situação e a possibilidade de perecimento do direito, determinando à Administração que mantenha as propostas da parte do Certame.

Reiteradamente, a Presidência do egrégio TJDF tem admitido medida cautelar para dar efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário quando há risco de perecimento do direito. Essa é a hipótese presente, haja vista que, como dito alhures, a Administração pretende ignorar os direitos já assegurados em ordem judicial porque tem dado prosseguimento ao Certame excluindo a parte que busca no Poder Judiciário a realização da Justiça.

O caso é de extrema excepcionalidade.

Excepcional, segundo se colhe do opúsculo legado pelo saudoso Ministro Domingos Franciulli Neto, do STJ, intitulado "Concessão de Efeito Suspensivo in Recurso Especial – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vol. 37, n. 263, pg. 09-20, abril 2003, sobre o significado da palavra EXCEPCIONAL:

"Adj. que envolve exceção; relativo à exceção; cláusula, artigo, lei, disposição excepcional. Que é fora do vulgar, do usual: trabalho, dedicação, lealdade excepcionais; excêntrico, original; é o homem excepcional, uma pessoa excepcional, que tem notavelmente merecido nesses últimos tempos a atenção da história e da crítica. (Eça, Prosas Bárb. pág. 197, Ed. 1917// (Jur.) Crime excepcional, o que tem uma forma de processo diverso da ordinária// F.latina – Excéptio."

"Excepcional, adj: 2 g.t.mod. Que faz exceção, que se afasta da regra da lei comum, v. exceptivo. Crime – t. forens. Que tem uma forma de processo diversa de aquela que o não é."

"ex.cep. ci. o. nalis – adj. in. tf (lat. Exceptione + al). 1. Em que há exceção. 2. Relativo à exceção. 3. Invulgar. 4. Excêntrico. 5 Extraordinário."

Por essas razões expostas é que concedi a liminar vindicada para emprestar efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto pela Requerente, nos autos do Agravo de Instrumento n. 2012.00.2.026321-4, a fim de manter no processo licitatório os envelopes-proposta da concorrente VIPLAN – Viação Planalto LTDA, determinando de imediato a abertura de todos os seus envelopes-proposta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contados da intimação desta, e garantir a permanência e efetiva participação da Requerente na licitação na modalidade de Concorrência n.º 001/2011-ST, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, na forma requerida, com o prosseguimento do certame até o julgamento final da questão.

Revelam-se manifestamente presentes, pois, o perigo da demora e a fumaça do bom direito a ensejar a concessão da liminar nos termos em que deferida, indo ao encontro da decisão proferida pelo Juízo Falimentar, aos 3 de janeiro do corrente ano, prorrogando a recuperação da sociedade VIPLAN



VIAÇÃO PLANALTO LTDA pelo prazo de 2 (dois) anos, a contar de 26 de maio de 2012. No mesmo ato, recomendou o II. magistrado a revogação das constrições que se tenham operado sobre os bens necessários ao desenvolvimento da atividade da empresa favorecida com tal decisão, a demonstrar de forma inequívoca a necessidade de se garantir a proteção estatal que ora lhe acoberta para o retorno de suas plenas atividades comerciais.

Qualquer análise mais profunda, a teor do que sugere o ora Agravante, invade a competência do Tribunal superior ao qual é dirigido o Recurso Especial.

Frente às razões supra, nego provimento ao agravo.

É como voto.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Senhor Presidente, eminente Relator, há uma questão relevante e não me considero devidamente instruído sobre ela para que tenha condições de julgar. É que, ao se admitir o efeito suspensivo ao recurso especial, deve-se ter presente aquele duplo requisito e, para aferir a questão da relevância do direito, é preciso também estar precisada a parte dispositiva do acórdão recorrido; ou seja, a Turma Cível indeferiu a pretensão da recuperanda. Ela indeferiu apenas sob aquela apreciação da questão da competência ou também se pronunciou sobre o eventual direito a concorrer mesmo estando em situação de recuperação?

Outro ponto é que, se negou provimento ao agravo de instrumento, a manutenção determinada pelo relator da proposta pode ter também um significado diferente daquele que foi aventado por V. Exa., qual seja, o de marcar eventual direito indenizatório da parte, porque, se prosseguem as etapas e os procedimentos da licitação, pode ser, e é bem provável, que ela se ultime sem que seja aberta proposta da recuperanda. E, se essa proposta for aberta mais tarde, evidentemente, não se poderá voltar atrás, mas haverá um



direito indenizatório da recuperanda de obter o pagamento daquilo tudo que ela perdeu e deixou de auferir, caso afinal tenha êxito no recurso especial.

Então, essa decisão monocrática do Relator pode ter tido também significado diverso. Digo isso apenas para argumentar, porque o importante é realmente a análise da relevância do direito afirmada pela recorrente especial em relação à fundamentação do acórdão recorrido, para que possamos, em juizado coletivo, aquilatar a presença desse requisito da cautelar que V. Ex.a. entendeu presente para deferir a liminar.

Desse modo, peço esclarecimento exatamente quanto ao conteúdo da decisão da 1.a Turma Cível.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Desembargador Mario Machado, só para lembrar, o eminente Relator, Desembargador Flavio Rostirola, ao receber o agravo regimental interposto pelo Distrito Federal, teceu considerações, contrariando o agravo, dizendo da necessidade de a empresa participar, já que...

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Desembargador Lecir Manoel da Luz, refiro-me à decisão da Turma em sede de agravo de instrumento para que possamos verificar a pertinência, a relevância do direito afirmado para a interposição do recurso especial.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Desembargador Lecir Manoel da Luz V. Exa. me permite uma colocação?

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator



Pois não.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Ingressou-se com ação na Vara de Recuperação Judicial, alegando que pretendia participar da licitação, porque, em recuperação judicial, estava dispensada de apresentar as certidões exigidas pela Lei de Licitação e o edital.

Ocorre que a Lei de Licitações exige que sejam apresentadas tais certidões. Mesmo assim, o Juiz da Vara de Recuperação Judicial deferiu o pedido para que ela participasse da licitação, sem necessidade de apresentar certidões de regularidade fiscal, tributária e trabalhista.

Houve o agravo. O relator, em. Desembargador Flavio Rostirola, deu provimento, em decisão monocrática, deixando expresso: *"Acolho a preliminar e dou provimento ao recurso para, com a devida vênia, tornar sem efeito a decisão agravada, por ter sido proferida por autoridade incompetente."*

Sobreveio o agravo regimental, que, no julgamento a questão da competência foi examinada e também a de fundo, que era se a agravante estava ou não dispensada de apresentar as certidões exigidas, porque em situação de recuperação judicial.

Segue que, no recurso especial, será discutida a competência do Juiz da Vara de Recuperação Judicial e se a agravada está ou não dispensada de apresentar as certidões, as quais são exigidas pela Lei de Licitações e a Lei de Recuperação Judicial.

Acredito, portanto, que a agravada não terá sucesso no recurso especial. A decisão da Turma está em consonância com o art. 52, II, da Lei



11.101/05, que dispõe que estando em *termos* a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

É dizer, para contratar com o Poder Público, tem a contratada que apresentar referidas certidões, as quais ela não apresentou.

No recurso especial, acredito, não será revertida a decisão da Turma, que, como se disse, está em consonância com a lei.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Eminente Desembargador Jair Soares, se V. Exa. verificar os autos, já constam certidões negativas. A empresa vendeu imóvel e já fez várias quitações.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

O acórdão concluiu que ela não está dispensada de apresentar as certidões, e não que as certidões não foram apresentadas.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

A questão hoje se resume em dizer simplesmente se o juiz falimentar é competente ou não para determinar aquilo.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal



Desembargador Lecir Manoel da Luz, pelo que o Desembargador Jair Soares informa, verificando a decisão da 1.^a Turma Cível, foram levadas e decididas as duas questões: a questão da competência e a questão da existência ou não do direito a participar da licitação com o Poder Público sem apresentação das certidões exigidas em lei. E aí é preciso que se esclareça onde estaria a relevância do direito afirmado para efeito da interposição do recurso especial e do pedido de liminar diante da decisão da Turma, porque, quanto a eventual perigo, sim, esse há, não há dúvida, mas a questão aí é da relevância, porquanto temos efeitos previstos em lei para os recursos. Excepcionalmente, vamos tratar de determinadas situações, e aqui a situação, ao que parece, é de um direito afirmado contra a disposição expressa de lei; ou seja, quem vai participar de licitação com o Poder Público tem de apresentar certidões. No caso, a recuperanda não as apresentou e a decisão da Turma Cível é a de que ela deveria apresentar essas certidões.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

As certidões já estão anexadas ali.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Isso é outra coisa. Estamos discutindo aquilo que foi decidido.

Até agora não ouvi foi exatamente a fundamentação da relevância do direito, diante desse argumento de não apresentação das certidões que são exigidas em lei, para efeito de se outorgar efeito suspensivo.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Mas restaria, ainda, a parte mais séria da questão, que seria a

questão de competência. Agora mesmo a Vara de Recuperação é incompetente até para dirimir a questão da insolvência.



O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

É preciso que as duas questões postas pela Turma Cível sejam confrontadas com pertinência à relevância da questão.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

É preciso que o Superior Tribunal de Justiça defina essa situação. Quem é competente para isso, caso subam recursos.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Mas aí, como o Desembargador Jair Soares afirmou, o STJ vai eventualmente prover um recurso especial que é posto contra a letra expressa da lei? Haveria relevância na propositura desse recurso?

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Mas, veja bem V. Exa., a Lei de Recuperação Judicial diz que ele é o competente.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Não cuido disso, Desembargador Lecir Manoel da Luz, cuido da relevância do direito frente ao dispositivo da lei que exige na concorrência com o

setor público de apresentação de certidões negativas, coisa que a recuperanda, sem dúvida, não satisfaz.

Essa questão é que deveria ser enfrentada pelo tema de relevância para a questão de outorgar o efeito suspensivo, que não é previsto em lei. Essa é a questão.

Considero-me esclarecido. Agradeço ao eminente Relator e ao Desembargador Jair Soares.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator



Acredito, eminente Desembargador Mario Machado, que é necessário dirimir a questão da competência, sob pena de o Juiz da Vara de Recuperação não poder nem despachar qualquer pedido, nem homologar algum acordo. Ele está impossibilitado de praticar ato.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Mas essa questão a Turma já resolveu, ou seja, que ele não é competente. Agora, só o STJ, se o caso, é que poderá reverter a decisão da Turma.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Tanto que não deferi esse pedido.

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL – Vogal

O Desembargador Jair Soares disse, agora, examinando os

autos, que só decidiu que o Juiz é incompetente. Aí muda completamente a relevância.



O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Desembargador Jair Soares, peço socorro mais uma vez a V. Exa., que esteve com os autos, a Turma decidiu que a recuperanda não poderia participar da licitação, porque não satisfaria a apresentação de certidões?

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Relator

Eminente Desembargador Mario Machado, a Turma reconheceu a incompetência, só isso.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

A outra questão foi examinada depois.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Se o Desembargador Jair Soares me permite, vou ler o item 3 do acórdão recorrido:

“3. A necessidade de comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os dispositivos legais mencionados – arts. 27 e 29 da Lei de Licitações; art., 52, II, da Lei de Recuperação Judicial e §4º, do art. 155-A do Código Tributário Nacional –, encontra respaldo no art. 195, §3º, da Constituição Federal.”



Ou seja, a Turma decidiu que deveriam ter sido apresentadas certidões, que não o foram, por isso também se negou provimento ao agravo.

Então, são duas questões postas: a da competência e a da necessidade de comprovação da regularidade fiscal. O recurso especial que se pretende interpor contra essa decisão, sob pena de sequer ser conhecido, tem de abranger as duas fundamentações.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

O número do acórdão é 643.725, nos embargos de declaração.

O Senhor Desembargador WALDIR LEÔNCIO JÚNIOR – Vogal e Relator Designado

Eminente Presidente, em primeiro lugar, não fundamentei o meu voto, por ocasião da preliminar, esclarecendo as razões pelas quais acompanhei o eminente Relator. Peço licença para fazê-lo agora.

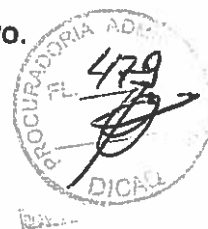
Nos termos do art. 221 do Regimento Interno do nosso Tribunal, as decisões tomadas pelo Presidente apenas são passíveis de agravo regimental, conforme a literalidade do texto, nos casos de suspensão de segurança. Como não estamos lidando com suspensão de segurança, a decisão proferida em sede de medida cautelar está, portanto, fora da tipificação legal, a qual é *in numerus clausus* e não admite elasterio. Ademais, a tipicidade é um dos princípios reitores da matéria recursal. Essa é a razão pela qual, naquela oportunidade, acompanhei o eminente Relator para não conhecer do agravo regimental interposto.

Vencido quanto a essa questão, no mérito, peço licença ao eminente Relator para dar provimento ao agravo regimental interposto pelo

Distrito Federal, porque, como ficou bastante claro nos debates que me antecederam, não há relevância de fundamentação, “aparência do bom direito” ou verossimilhança *contra legem* (Lei de Recuperação Judicial, art. 52, II) para efeito de concessão de liminar em medida cautelar. O venerando acórdão proferido pela col. 1ª Turma Cível desta Corte de Justiça seguiu a orientação da lei ao determinar que a parte tem a obrigação de apresentar as certidões negativas para concorrer à licitação para contratar com a Administração Pública. Como a agravada (VIPLAN) não o fez, evidentemente está desamparada desse direito. Parece-me difícil reverter essa decisão tomada pela Turma em agravo de instrumento pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça quando apreciar o mérito do recurso especial. E faltando um dos requisitos para a concessão da medida, o exame da urgência fica prejudicado.

Com essas singelas considerações, Senhor Presidente, rogo a mais respeitosa vênia ao eminente Relator para dar provimento ao agravo.

O Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO – Vogal



Senhor Presidente, a atribuição de efeito suspensivo a recurso que naturalmente não o tem sempre se dará em caráter excepcionalíssimo, por isso a relevância da fundamentação há que estar presente e de forma cristalina, irrefutável, situação que não se verifica na hipótese em julgamento, conforme muito bem exposto no douto voto proferido pelo eminente Desembargador Waldir Leôncio Júnior. Assim, subscrevendo os doutos fundamentos lançados por Sua Excelência e rogando as mais elevadas vênias ao eminente Presidente em exercício e Relator, dou provimento ao recurso. É como voto.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS – Vogal

Senhor Presidente, também peço vênia ao Relator para acompanhar a divergência.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

No acórdão nos embargos de declaração, o relator, Desembargador Flavio Rostirola, disse o seguinte:



"Por fim, há uma questão meritória que restou inatcada no presente recurso consistente na manifesta improcedência da pretensão da VIPLAN: matéria que decorre de expressa previsão legal – arts. 27 e 29 da Lei de Licitações; art., 52, II, da Lei de Recuperação Judicial e §4º, do art. 155-A do Código Tributário Nacional. Aliás, convém mencionar que a necessidade de comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os dispositivos legais mencionados, encontra respaldo no art. 195, §3º, da Constituição Federal."

O acórdão concluiu que ela não comprovou, por meio de certidões, regularidade fiscal, exigida tanto pela lei quanto pelo edital. E no recurso especial, em momento algum, a agravada afirma que apresentou as certidões. E o Distrito Federal, no agravo regimental que está em julgamento, afirma que não foram apresentadas as certidões.

A conclusão, portanto, é que a agravada não apresentou as certidões exigidas.

Rogando vênias ao eminente Relator, acompanho a divergência.

O Senhor Desembargador MÁRIO-ZAM BELMIRO – Vogal

Senhor Presidente, *data venia* do eminente Relator, não vislumbro a relevância extrema que ensejaria a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial. A Lei de Licitações é clara a respeito dos requisitos que deveriam ter sido preenchidos pela agravada, mas que não ocorreu.

Assim, peço vênia para acompanhar a douda divergência.

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL – Vogal



Peço respeitosa vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência.

O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI – Vogal

Senhor Presidente, os argumentos utilizados para dispensar a recuperanda de exigências legais, mesmo que fundados em aspectos de relevância social, não podem se contrapor à expressa dicção da Lei. Ainda que o operador econômico seja de grande porte, esteja disposto a participar de uma licitação de uma permissão para transporte público coletivo e que tal atividade tenha relevância no seio social, a dicção expressa da Lei é de exigir a comprovação de se encontrar quite. Tais certidões deverão existir.

Então, Senhor Presidente, se a lei não estiver revogada, não sofrer exceção em parágrafos, não for declarada inconstitucional ou de qualquer outra maneira ter perdido a sua eficácia, essa verossimilhança exigida no julgamento que se faz não está presente.

No caso dessa mesma recuperação judicial já tive dificuldades, porque o Juiz da causa achou por bem que, no plano de pagamento dos credores, não precisava receber o Banco do Brasil S.A., porque o seu crédito era grande e inviabilizaria a recuperação.

Isso é juízo de conveniência que o legislador deveria ter levado em consideração, e não o julgador. Cito isso apenas para ilustrar que não podemos simplesmente alterar o que está posto no Direito em consideração a relevantes valores sociais que não foram considerados pelo legislador, por aquele faz a lei.

Então, Senhor Presidente, seja no caso de se excluir um credor do plano de pagamento, seja para se dispensar certidões, isso é contra a lei, e como tal, Senhor Presidente, peço licença ao Desembargador Relator para acompanhar a divergência.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Vogal



Senhor Presidente, como todos sabemos, o recurso especial, de fato, não tem, como regra, efeito suspensivo. Isso está escrito no Código de Processo Civil, art. 542, § 2.º. A jurisprudência, entretanto, acabou construindo a tese de que é possível, extraordinariamente, conceder efeito suspensivo a recurso especial - que, como dito, não o tem - por meio de propositura de ação cautelar.

Como já disseram os eminentes Desembargadores que me precederam, na sua maioria, para que essa liminar tenha condição de se sustentar, é preciso que se faça referência à plausibilidade do direito invocado na ação cautelar. E, do que é possível extrair até agora, a tese central da ação cautelar, ou pelo menos uma delas, é exatamente a possibilidade pretendida pela autora da ação cautelar de participar de procedimento licitatório sem a exibição de certidões negativas, o que é, como já foi ressaltado, expressamente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Daí porque não se configura, de modo claro, pelo menos nessa fase, o requisito da relevância da fundamentação.

Peço vênias ao eminente Relator e também peço licença para subscrever as fundamentações dos votos que me precederam para dar provimento ao agravo regimental, acompanhando a douda divergência.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Vogal

Senhor Presidente, acompanho a douda divergência, com respeitadas vênias do eminente Relator.



O Senhor Desembargador JOÃO TIMÓTEO – Vogal

Senhor Presidente, em princípio, a recuperação judicial é um acordo coletivo que envolveria também o Poder Público; logo, poder-se-ia argumentar que ela não estaria obrigada a apresentar as certidões, que poderiam ser positivas ou negativas, para avaliações. A própria Lei n.º 11.101/2005, que é a Lei de Recuperação Judicial, enumerou expressamente, no art. 5.º, as exigências que não se pode fazer da pessoa jurídica que está em recuperação judicial. Deixo de lê-las porque constam da própria lei. Entre as exigências que não são muitas, não foram excetuadas, a de apresentar certidões.

O que as certidões podem ser positivas ou negativas, mas devem ser apresentadas, porquê a própria Lei de Recuperação Judicial não fez exceção às pessoas que querem concorrer a licitações com o Poder Público, de não apresentarem as certidões. Muito pelo contrário. A Lei exigiu expressamente que as pessoas apresentassem as certidões.

Nessas circunstâncias, peço as mais respeitosas vênias ao Relator para seguir a divergência.

O Senhor Desembargador ANTONINHO LOPES – Vogal

Peço vênias ao eminente Relator para também acompanhar a divergência.

A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO – Vogal

Senhor Presidente, pedindo vênias mais uma vez ao eminente Relator, acompanho a douta divergência.



O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA – Vogal

Senhor Presidente, já está delineado o entendimento do Colegiado, mas gostaria de pedir o auxílio do Desembargador João Timóteo quanto às exigências constantes da Lei de Recuperação Judicial. V. Exa. poderia enumerá-las, pois não estou com o diploma em mão.

O Senhor Desembargador JOÃO TIMÓTEO – Vogal

Pois não, constam do art. 5.º da Lei 11.101/2005:

Art. 5º Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência:

I – as obrigações a título gratuito;

II – as despesas que os credores fizeram para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.

São somente essas duas, que são desdobráveis, que não são exigíveis dele, mas todas as outras previstas na Lei de Licitação ele tem de apresentar obrigatoriamente. Essas duas não são exigíveis do devedor em recuperação judicial, isto é, as obrigações a título gratuito, as despesas que os credores fizeram para tomar parte na recuperação judicial ou na falência e as custas judiciais decorrentes do litígio com o devedor. Essas não são exigíveis dele.

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA – Vogal

Há duas situações de moldura jurídica complexa neste

juízo. Uma, o Desembargador Mario Machado salientou logo de início. Na sua acuidade, S. Exa. percebeu que o acórdão que foi proferido concedeu uma medida cautelar, só que inócua, mas concedeu, porque viu alguma plausibilidade no direito e algum perigo da ocorrência de dano. A outra, é uma contradição lógica da recuperação judicial com o instituto criado para poder evitar a morte civil, e também a exigência de certidões, que obviamente está protestado, porque é um requisito para começar.

Então, se o escopo da lei foi permitir as recuperações judiciais para evitar esses fenecimentos empresariais, a exigência é uma *contradictio in terminis*.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal



Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, V. Exa. me permite um aparte?

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA – Vogal

Pois não.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

O STJ, a respeito do que dispõe o art. 52, II, da Lei de Recuperação Judicial, decidiu que é válida a exigência, ou seja, que empresa em recuperação judicial não está dispensada de apresentar referidas certidões, conforme, por sinal, dispõe o art. 52, II, da Lei de Recuperação Judicial. Informarei o número do julgado.

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA – Vogal

Essa informação é muito relevante.

Muito obrigado.



O Senhor Desembargador JOÃO TIMÓTEO – Vogal

Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, V. Exa. me permite um aparte?

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA – Vogal

Perfeitamente.

O Senhor Desembargador JOÃO TIMÓTEO – Vogal

Ela não está dispensada de apresentar certidões. Ela pode apresentar certidões positivas, porque o que precisa o Poder Público é fazer uma reavaliação do passivo dela. Apresentando as certidões, se ela vai ser habilitada ou não a concorrer é uma outra situação completamente diferente. Agora, ela não pode se negar a apresentar as certidões ou deixar de declarar o que deve.

Acredito que a Turma deu provimento ao agravo, contra a decisão do Juiz da 1.^a Instância, por esse motivo.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES – Vogal

Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, a decisão do e. STJ foi na suspensão de liminar e de sentença n.1.625-CE, relator o em. Ministro Ari Pargendler. Naquela oportunidade, salientou S. Exa.:

"É evidente, portanto, que impedir a Administração de legal e legitimamente exigir dos participantes em licitação as certidões negativas de débito fiscal prejudica gravemente o 'devido exercício das funções da administração' pelas autoridades constituídas, exercício este que consubstancia a ordem pública.

[...]

Aliás, não é por outra razão senão o resguardo da ordem pública que a própria Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperação Judicial, no art. 52 estabelece que a dispensa de apresentação de certidão negativa quando deferida a Recuperação Judicial, não afasta a necessidade de sua apresentação para contratação com o Poder Público e recebimento de benefícios fiscais ou creditícios.

Dessa forma, a decisão cujos efeitos se pretende suspender, é ofensiva à ordem estabelecida em lei para os atos da Administração. Isso porque malfere diretamente dispositivos legais apontados, os quais constituem o arcabouço legal que orienta a atuação da Administração Pública."

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA – Vogal



Então, constaria no art. 52 da própria lei, pelo que ouvi do acórdão.

O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI – Vogal

É a exceção da parte final do inciso.

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA – Vogal

Se consta no texto da lei, como foi lido, que essa exigência não está dispensada, e sou Juiz segundo a lei e não da lei, também peço vênias para acompanhar a respeitável divergência.

Dou provimento.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Senhor Presidente, como já adiantei, entendo ausente a plausibilidade do direito afirmado pela recorrente especial para efeito de deferir-se a liminar outorgando efeito suspensivo ao recurso especial, que sabidamente não o tem.

Por isso, renovo o pedido de vênia ao Relator para acompanhar a divergência, dar provimento ao agravo regimental e revogar a decisão que outorgou o referido efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

DECISÃO



Preliminar de ofício, pelo não conhecimento, rejeitada, por maioria. No mérito, deu-se provimento, por maioria, vencido o Relator. Redigirá o acórdão o Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior.



Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Oitava Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal
Sam Lote M, 4º Andar, Sala 408, Brasília, Telefone: 31034354, Cep: 70200000, Brasília-DF



URGENTE

MANDADO DE NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO

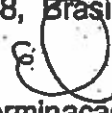
O Doutor GIORDANO RESENDE COSTA,

Juiz de Direito Substituto da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal,

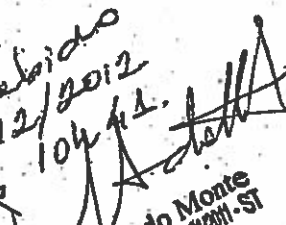
MANDA ao Oficial de Justiça a quem este for distribuído que, de acordo com os autos da **AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA nº 2012.01.1.194871-3**, requerida por **VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA** contra ato do(a)(s) **PRESIDENTE DA COMISSAO ESPECIAL DE LICITACAO CONC N 001 2011**, em seu cumprimento, **NOTIFIQUE** a autoridade coatora no endereço sito à **PALACIO DO BURITI ANEXO, 15 ANDAR SALA 1509 - BRASILIA/DF**, por todo o conteúdo do presente e da peça anexa, que servirá de **contrafé**, para que preste(m) as competentes informações - no prazo de **10 (dez) dias**, consoante o disposto no Art. 7º, Inciso I, da Lei nº 12.016/2009 e a **INTIME** do conteúdo da decisão de fls. 263/267, abaixo transcrita:

DECISAO: "(...) Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar formulado na inicial e, em consequência, **REVOGO** a decisão de fls. 84/85. Colham-se as informações da autoridade coatora. Após, abram-se vistas ao MP. Intimem-se as partes. Brasília - DF, quinta-feira, 13/12/2012 às 17h22. **GIORDANO RESENDE COSTA** Juiz de Direito Substituto."

CIENTIFICANDO-O de que este Juízo funciona no SAM, Lote M, Fórum Desembargador Joaquim de Sousa Neto, 4º andar, Sala 408, Brasília - DF. Horário de funcionamento: de 12 a 19 horas.

Brasília - DF, 14 de dezembro de 2012 às 13h17 Eu, , **ELIANE DAIZ DE OLIVEIRA**, Diretora de Secretaria, o subscrevo e assino, por determinação do Juiz.


ELIANE DAIZ DE OLIVEIRA
Diretora de Secretaria

Recebido
20/12/2012
10h41

Galeno Furtado Monte
Comissão Especial de Licitação nº 002011 - ST
Presidente

Processo nº: 2012.01.1.194871-3



Remetido em



Para o deferimento da medida de urgência, é necessário que o direito líquido e certo venha estampado na inicial, assim como haja perigo da demora do provimento.

Por se tratar de mandado de segurança o direito líquido e certo deve vir estampado na inicial, mediante a colação de prova documental, porquanto não é admissível na estreita via do *mandamus* a dilação probatória.

Como bem assevera o Professor Hely Lopes Meirelles:

o direito amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora passa ser defendido por outros meios judiciais. (Mandado de Segurança, São Paulo: Malheiros, 29ª ed, p. 36/37)

É devida a apreciação do pedido de liminar, uma vez que a decisão proferida pelo juízo plantonista suspendeu o procedimento licitatório até o efetivo conhecimento da matéria pelo juízo natural da causa, ou seja, o juízo da 8ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal.

Estamos defronte de questionamento de legalidade de fase do procedimento licitatório relativo ao Edital de Concorrência nº 01/2011 - ST.

É de conhecimento comum que o procedimento licitatório de concorrência é composto basicamente de duas fases distintas, a primeira voltada a promover a habilitação dos interessados e a segunda para a apreciação das propostas de preço.

É forçoso reconhecer que a impetrante, empresa VIPLAN-VIAÇÃO PLANALTO LTDA foi inabilitada na primeira fase do procedimento, conforme deflui da leitura do relatório apresentado em 25.10.2012 (doc. de fls. 144/149), sendo apresentados os seguintes argumentos:

5 - VIAÇÃO PLANALTO LTDA - Lotes 1, 2, 3, 4 e 5



466 *mt*

Ocorre que a decisão acima mencionada foi cassada pelo egrégio TJDFT no julgamento do AGI nº 2012.00.2.026321-4.

É certo que a parte impetrante não apresentou as certidões exigidas pelo edital de licitação no ato de habilitação, a fim de comprovar a sua regularidade fiscal, não demonstrou esta regularidade quando da apresentação do recurso administrativo e nem quando do ajuizamento do presente mandado de segurança.

Agarrou-se na liminar proferida pelo Juízo da Vara de Falência, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal para se eximir de apresentar os documentos.

A decisão foi derrubada e houve a manutenção do entendimento de inabilitação, pois é certo que a impetrante não possui a regularidade fiscal. Trata-se de empresa que atua há muitos anos na atividade de transporte coletivo, mas optou por se manter irregular. Portanto, a causa determinante da sua exclusão é a sua própria vontade de não recolher os tributos devidos ao fisco, federal e distrital.

Assim, a comissão de licitação apreciou e indeferiu o recurso manejado por meio da ata de fls. 150/224, o qual teve o resultado do julgamento publicado no DODF, Edição Extra nº 251, de 12.12.2012.

Em que pesem todos os argumentos articulados pela impetrante, o documento de fl. 103 demonstra de forma clara que houve a publicação e disponibilização do referido diário, não havendo irregularidades. Vejamos:

Em resposta ao Ofício nº 1364/2012-GAB/ST datado de 13 de dezembro de 2012, encaminhado para a Coordenadoria do Diário Oficial da Casa Civil, da Governadoria do Distrito Federal, informa que a Edição Extra nº 251 do Diário Oficial de 12 de dezembro de 2012, no site do Governo do Distrito Federal (<http://www.buriti.df.gov.br>) e em meio físico a partir das 12:20 horas, quando foi normalmente distribuída para todos os órgãos do Distrito Federal e para os assinantes do Diário Oficial. Diante do exposto reitero meus protestos de elevado apreço e consideração. (doc. de fl. 103)

Nem a norma, nem o edital de regência do procedimento licitatório criam ou impõem a obrigação de publicação do texto integral da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006153-30.2013.4.01.0000/DF (d)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA
AGRAVANTE : VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
ADVOGADO : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR
ADVOGADO : PEDRO ANISIO SABO MENDES
ADVOGADO : MAXIMILIAM PATRIOTA CARNEIRO
ADVOGADO : MARLUCIO LUSTOSA BONFIM
AGRAVADO : UNIÃO (PFN)
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO JUCA FILHO
AGRAVADO : UNIÃO
PROCURADOR : ANA LUISA FIGUEIREDO DE CARVALHO

DECISÃO

Indefiro o pedido de reconsideração da União, ficando mantida a decisão de antecipação dos efeitos da tutela na parte em que ordenou a expedição de “certidão negativa de débitos trabalhistas” (CNDT) em favor da agravante. Embora seja devedora de créditos trabalhistas “**com 1.424 processos incluídos no BNDT**” (Banco Nacional de Devedores Trabalhistas), como vem de informar o Secretário Geral da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho (Of. TST.SEGP 002/2013), tem direito subjetivo à certidão positiva com efeito de negativa.

É certo que a Lei 12.440/2011 veda a emissão de certidão negativa quando o interessado estiver inadimplente com débitos trabalhistas:

Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos ***inadimplidos perante a Justiça do Trabalho***.

§ 1º ***O interessado não obterá*** a certidão quando em seu nome constar:

I – o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei; ou

...

Mas é preciso lembrar que a Lei 11.101/2005 é uma ***lei especial*** de “recuperação judicial do empresário e da sociedade empresária”, ***devendo*** prevalecer sobre a lei geral (CLT) que trata da “prova de inexistência de débitos

trabalhistas" (art. 642-A). Assim, **suspendas** todas as ações e execuções contra a agravante, tem direito subjetivo à certidão positiva com efeito de negativa:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial **suspende** o curso da prescrição e de **todas** as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

Com bem observou a agravante, *"em processo de recuperação judicial, os créditos trabalhista são apurados na Justiça do Trabalho (fase de conhecimento), sendo que os pagamentos (na fase de execução, recebimento) se dá na Vara de Recuperações, em atendimento ao Plano de Recuperação e em virtude de que o patrimônio da empresa está sujeito à direção do juízo recuperacional"*.

Toda essa confusão poderia ser evitada na medida em que se permitisse ao juízo recuperacional dirigir todo o processo, inclusive a emissão de certidão. Era assim na vigência da antiga lei de falência conforme a Súmula 244 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"A intervenção da União, suas autarquias e empresas públicas em concurso de credores ou de preferência não desloca a competência para a Justiça Federal"*.

Por fim cumpre observar o secretário da presidência do TST é uma "autoridade federal", sendo competente o juiz federal (e o TRF) para julgar mandado de segurança contra ato desse órgão (Constituição, art. 109/VIII). Como visto precedentemente, a questão está sendo analisada à luz da Lei Especial 11.101/2005.

Comunicar ao juízo de origem, publicar e intimar a União.

Brasília, 14 de fevereiro de 2013.

NOVÉLY VILANOVA DA SILVA REIS

Desembargador Federal Relator



Documento contendo 3 páginas assinado digitalmente pelo(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001, que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP-Brasil e Res. nº 397, de 18/10/2004, do Conselho da Justiça Federal. A autenticidade do documento pode ser verificada no site www.trf1.jus.br/autenticidade, informando o código verificador 6.605.969.0100.2-05.



Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO EGMONT

402
8
495
TJDF

Órgão	Conselho Especial
Classe	Mandado de Segurança
Processo N.	2013 00 2 008852-7 MSG
Impetrante(s)	VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
Informante(s)	SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRANSPORTE DO DISTRITO FEDERAL E OUTROS
Relator	Desembargador JOÃO EGMONT

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA, indicando como autoridades coatoras o SECRETÁRIO DE ESTADODO TRANSPORTE DO DISTRITO FEDERAL e o PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES DO DISTRITO FEDERAL.

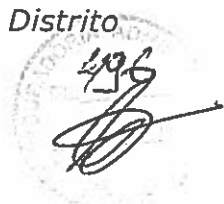
De acordo com a petição inicial, a impetrante pugna pela anulação de atos praticados na concorrência pública n. 01/2011, instaurada para concessão de serviço básico rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo. Aduz, em suma, que duas das vencedoras do certame, VIAÇÃO PIONEIRA - bacia 02, e VIAÇÃO PIRACICABANA - lote 1, pertencem ao mesmo grupo econômico, integrado, também, pela EXPRESSO UNIÃO. Destaca que o edital, itens 16.1.5 e 16.1.2. g, obsta a participação de empresas integrantes do mesmo grupo econômico ou que tenham sócio comum. Em liminar, requer a suspensão da concorrência até o julgamento definitivo do *mandamus*.

Distribuído o feito à relatoria do desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, o mesmo decidiu por diferir a análise do pedido liminar para depois das informações (fl. 162).

O DISTRITO FEDERAL, em representação das autoridades coatoras, prestou informações, sustentando, em síntese, a validade do certame. Como preliminar, defende a extinção do *writ*, sem apreciação do mérito, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual. Quanto ao

14

mérito, alega, em resumo, que a impetrante pretende "tumultuar o processo licitatório sob análise e perpetuar-se indefinidamente na péssima e caótica prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal, que tanto aflige a população" (fls. 166/181).

496


É o relatório.

Conforme relatado, trata-se de writ impetrado frente a processo licitatório, instaurado no âmbito da Secretaria de Transportes, para prestação de serviço público, consistente no transporte público de passageiros.

Com efeito, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/09, dentro do rito da ação mandamental, é possível a concessão de medida de natureza liminar, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, contudo, não se evidencia relevância nas alegações autorais suficiente para a suspensão do certame, notadamente porque a impetrante, VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA, sequer foi habilitada na concorrência. Quer dizer, a rigor, a eventual concessão da segurança pleiteada não teria utilidade para a impetrante, que foi excluída da licitação por não ter apresentado certidões negativas exigidas no edital.

Por outro lado, ainda em um juízo de cognição restrita, a participação da impetrante na licitação encontra óbice, expresso, no artigo 52, inciso II, da Lei n. 11.101/2005, onde consta que a empresa em recuperação judicial não está dispensada da apresentação de certidões negativas, para contratar com o Poder Público.

"Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

(...)

II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para

recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;"

Referido impedimento, inclusive, foi objeto de apreciação perante este Conselho Especial, na Medida Cautelar 20130020002087, interposta pela VIPLAN, com vistas à atribuição de efeito suspensivo a recurso especial apresentado diante do julgamento do Agravo de Instrumento 2012.00.2.026321-4.

Na ocasião do citado julgamento, ficou assentado, em resumo, o seguinte:

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. LIMINAR. DEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. APARÊNCIA DE BOM DIREITO. AUSÊNCIA. RECURSO PROVIDO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. MAIORIA. Não se reconhece fundamentação relevante, "aparência do bom direito" ou verossimilhança para efeito de concessão de liminar em medida cautelar destinada a conferir efeito suspensivo a recurso especial na qual **a parte pretende permanecer na licitação de que foi eliminada por não apresentar certidões negativas exigidas em lei sob a alegação de encontrar-se em regime de recuperação judicial. Pretensão manifestamente contra legem (Lei de Recuperação Judicial, art. 52, II).** E, faltando um dos requisitos para a concessão da medida, o exame da urgência fica prejudicado. Agravo regimental conhecido, maioria, e provido. Maioria." (Acórdão n. 646154, 20130020002087MCI, Relator WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, Presidência, julgado em 08/01/2013, DJ 18/01/2013 p. 4) – g. n.

No referido julgamento, o desembargador **JAIR SOARES** extérnou que, em sua opinião, a VIPLAN não terá êxito no julgamento do Recurso Especial, porque *"a decisão da Turma está em consonância com o art. 52, II, da Lei 11.101/05, que dispõe que estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios."* Consta do mesmo voto, ainda, que *"para contratar com o Poder Público, tem a contratada que apresentar referidas certidões, as quais ela não apresentou"*.

Com o mesmo posicionamento, o desembargador **MARIO MACHADO** manifestou-se, afirmando, em resumo, que a pretensão da VIPLAN, em participar da licitação, seria *"contra a disposição expressa de lei; ou seja, quem vai participar de licitação com o Poder Público tem de apresentar certidões. No caso, a recuperanda não as apresentou e a decisão da Turma Cível é a de que ela deveria apresentar essas certidões"*.

Acompanhando o voto dos desembargadores acima mencionados, o desembargador **MARIO-ZAM BELMIRO** concluiu que *"A Lei de Licitações é clara a respeito dos requisitos que deveriam ter sido preenchidos pela agravada, mas que não ocorreu"*.

Oportuno destacar, ainda, o pronunciamento do desembargador **ANGELO PASSARELI**, que, para negar a atribuição de efeito suspensivo ao REsp interposto pela VIPLAN fundamentou seu voto nos seguintes termos:

"Senhor Presidente, os argumentos utilizados para dispensar a recuperanda de exigências legais, mesmo que fundados em aspectos de relevância social, não podem se contrapor à expressa dicção da Lei. Ainda que o operador econômico seja de grande porte, esteja disposto a participar de uma licitação de uma permissão para transporte público coletivo e que tal atividade tenha relevância no seio social, a dicção expressa da Lei é de exigir a comprovação de se encontrar quite. Tais certidões deverão existir.

Então, Senhor Presidente, se a lei não estiver revogada, não sofrer exceção em parágrafos, não for declarada inconstitucional ou de qualquer outra maneira ter perdido a sua eficácia, essa verossimilhança exigida no julgamento que se faz não está presente."

Dentro do mesmo raciocínio, também afastando a relevância da tese sustentada pela VIPLAN, o desembargador **ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS** motivou sua manifestação com os seguintes argumentos:

"E, do que é possível extrair até agora, a tese central da ação cautelar, ou pelo menos uma delas, é exatamente a possibilidade pretendida pela autora da ação cautelar de participar de procedimento licitatório sem a exibição de certidões negativas, o que é, como já foi ressaltado, expressamente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Daí porque não se configura, de modo claro, pelo menos nessa fase, o requisito da relevância da fundamentação."

Destarte, a rigor, a pretensão ora exposta não detém relevância suficiente para o deferimento de pedido liminar nesta ação mandamental, notadamente porque contrária à exigência prevista no artigo 52, inciso II, da Lei n. 11.101/2005, que exclui a possibilidade de contratação com o Poder Público, para empresas em recuperação judicial.

Por fim, ainda que pudesse ser superada a limitação acima mencionada, a alegação de que as empresas vencedoras, VIAÇÃO PIONEIRA e VIAÇÃO PIRACICABANA, integram o mesmo grupo econômico, exige dilação probatória igualmente incompatível com a atual fase processual, considerando as limitações cognitivas do rito especial deste writ.

Dentro desses fundamentos, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Encaminhem-se os autos à Procuradoria de Justiça.

Após, retorne o feito ao desembargador relator, conforme previsto no art. 61, § 2º, do RITJDFT.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília - DF, 13 de maio de 2013.

Desembargador **JOÃO EGMONT**
Relator



Órgão
Processo N.

Conselho Especial
Agravado Regimental no(a) Mandado de Segurança
20130020088527MSG

Agravante(s)
Agravado(s)

VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA
SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRANSPORTE DO
DISTRITO FEDERAL E OUTROS

Relator
Acórdão Nº

Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA
692.670



EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA CONCESSÃO DE SERVIÇO BÁSICO RODOVIÁRIO DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO DO DISTRITO FEDERAL – STPC-DF. SUSPENSÃO DOS ATOS DE CONCORRÊNCIA E CONTRATAÇÃO. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO. DECISÃO MANTIDA.

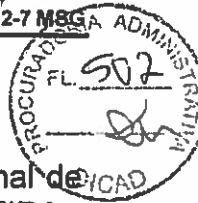
1. A concessão de liminar em mandado de segurança requer o concurso dos requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. É procedimento que visa acautelar o direito alegado pelo Impetrante ante a iminência de dano irreversível caso a medida só venha a ser deferida ao final.

2. Não sendo possível vislumbrar e delimitar, num juízo de cognição sumária, em que consiste o direito de titularidade da Impetrante, o qual se busca resguardar, porquanto sequer foi habilitada no processo de licitação, indefere-se a liminar para suspender a concorrência pública, mormente quando o exame da irregularidade apontada requer incursão no mérito.

3. Agravado Regimental improvido. Decisão que indeferiu a liminar mantida.



Código de Verificação:

**ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA - Relator, ROMÃO C. OLIVEIRA - Vogal, MARIO MACHADO - Vogal, LECIR MANOEL DA LUZ - Vogal, ROMEU GONZAGA NEIVA - Vogal, CARMELITA BRASIL - Vogal, FLAVIO ROSTIROLA - Vogal, VERA ANDRIGHI - Vogal, GEORGE LOPES LEITE - Vogal, SÉRGIO ROCHA - Vogal, FERNANDO HABIBE - Vogal, SIMONE LUCINDO - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SÉRGIO BITTENCOURT, em proferir a seguinte decisão: **Negou-se provimento nos termos do voto do Relator. Unânime**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 9 de julho de 2013

Certificado nº:
11/07/2013 - 17:13

Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA
Relator



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

RELATÓRIO



VIPLAN – Viação Planalto Ltda interpõe o presente **Agravo** Regimental contra a Decisão de fls. 401/405, da lavra do Eminentíssimo Desembargador João Egmont, proferida por ocasião das férias deste Relator, que indeferiu a liminar no Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelos senhores Secretário de Estado de Transporte do Distrito Federal e Presidente da Comissão de Licitações do Distrito Federal em sede da Concorrência Pública n. 01/2011 para Concessão de Serviço Básico Rodoviário de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF.

Na petição inicial do mandado de segurança, a Impetrante, ora Agravante, sustentou, em síntese, violação aos itens 16.1.5 e 16.1.2 do edital do certame, que veda a participação de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico ou que tenham sócio comum. Afirma, em síntese, que foi adotada manobra fraudulenta entre as concorrentes, Viação Pioneira e Viação Piracicabana, pertencentes ao mesmo grupo econômico, integrado, também pela Expresso União, o que demonstra violação ao seu direito líquido e certo de participar, em par de igualdade, com as demais empresas e consórcios em processo igualitário, isonômico e imparcial.

Invoca disposições da Lei 8.666/93, da Lei 12.529/12 e da Lei Distrital 1.387/97 para sustentar as alegações de nulidade do processo de licitação, cujos atos busca suspender através de concessão de medida liminar, sendo que, no mérito, pugna pela inabilitação da Viação Piracicabana da disputa na Bacia 01 e pelo cancelamento do contrato firmado com a Viação Pioneira referente à Bacia 02.

Acrescentou que desenvolve atualmente parte do serviço de transporte Público do Distrito Federal, com uma frota de mais de 600 ônibus e dois mil motoristas, e caso não se sagre vencedora em algum dos lotes licitados, haverá prejuízo imensurável não apenas para a empresa como também para

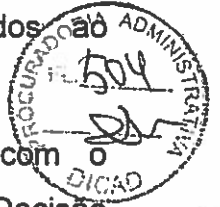


Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

milhares de famílias, pois milhares de motoristas estarão fadados ao desemprego.



Nesse contexto é que se mostra inconformada com o indeferimento da liminar, cuja reforma requer ao argumento de que a Decisão recorrida não analisou de forma específica o pedido formulado, que desconsiderou os documentos juntados aos autos, além de tecer juízo de valor acerca do seu direito de contratar com o Poder Público em razão de estar em recuperação judicial, embora essa questão não estivesse relacionada com o pedido liminar.

Requer a reforma da Decisão agravada para que seja concedida a liminar postulada, suspendendo-se todos os atos de concorrência e contratação referente à Concorrência Pública 01/2011.

Informações prestadas às fls. 166/181.

É a suma dos fatos.

VOTOS

O Senhor Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, tenho que não merece prosperar.

Vale lembrar que para a concessão de liminar, consoante lições de Hely Lopes Meirelles, “devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do Impetrante se vier a ser reconhecido na Decisão de mérito – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. É medida acauteladora que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos

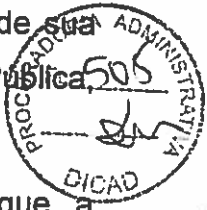


Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade". In: Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ed. Malheiros, 14ª edição, p. 56.



Na esteira desse raciocínio, por vezes tenho assinalado que a fumaça do bom direito autorizadora da concessão de liminar deve ser vislumbrada de plano, sem necessidade de maior incursão no mérito da causa. Se o acolhimento da pretensão passa necessariamente pelo mérito do *mandamus*, mostra-se inapropriado o deferimento da medida.

Essa é a hipótese dos autos, porquanto não se tem como vislumbrar, sem um exame mais aprofundado da matéria, a irregularidade apontada no processo de licitação, sobretudo quando não se verifica, em exame de cognição sumária, qual seria o direito próprio da Impetrante porventura violado pelas autoridade impetradas, porquanto sequer foi habilitada no certame, sendo oportuno lembrar que "o desenvolvimento das fases do processo licitatório estabelece limites ao exercício de determinadas faculdades processuais com a consequência inevitável de que além daqueles limites, tais faculdades não podem mais exercitar-se, portanto preclusa".¹

Não se pode perder de vista, citando mais uma vez os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, que o direito individual, para fins de mandado de segurança, é o que pertence a quem o invoca. "É direito próprio do impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem, não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar ação popular ou ação civil pública."² Ou seja, é a fumaça da existência desse direito próprio do Impetrante, somado ao risco de sofrer dano irreversível caso seja reconhecido somente na apreciação definitiva do *mandamus*, que justifica a concessão da liminar.

No caso, contudo, pelo menos em princípio, não se mostra possível delimitar qual seria o direito da empresa VIPLAN Viação Planalto Ltda

¹ AGI744496, 2ª Turma Cível, TJDF.

² in ob. cit. pág. 25.



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

que merece ser acautelado, porquanto, como já assinalado, não prosseguirá no certame.



Nesse sentido, destaco trechos da Decisão agravada:

"Com efeito, nos termos do art. 7º. III, a Lei 12.016/2009, dentro do rito da ação mandamental, é possível a concessão de medida de natureza liminar, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, contudo, não se evidencia relevância nas alegações autorais suficiente para a suspensão do certame, notadamente porque a impetrante, VIPLAN Viação Planalto Ltda sequer foi habilitada na concorrência. Quer dizer, a rigor, a eventual concessão da segurança pleiteada não teria utilidade para a impetrante, que foi excluída da licitação por não ter apresentado certidões negativas exigidas no edital.

[...]

Destarte, a rigor, a pretensão ora exposta não detém relevância suficiente para o deferimento de pedido liminar nesta ação mandamental, notadamente porque contrária à exigência prevista no artigo 52, inciso II, da Lei n. 11.101/2005, que exclui a possibilidade de contratação com o Poder Público para empresas em recuperação judicial.

Por fim, ainda que pudesse ser superada a limitação acima mencionada, a alegação de que as empresas vencedoras, Viação Pioneira e Viação Piracicabana, integram o mesmo grupo econômico, exige dilação probatória incompatível as limitações cognitivas do rito especial deste writ.

Dentro desses fundamentos, indefiro a liminar. "

Inconformada com a Decisão agravada, sustenta que ao fazer menção aos motivos pelos quais supostamente foi excluída do certame e ressaltar acerca da sua impossibilidade de contratar com o Poder Publico por se



Código de Verificação:

10RW.2013.K571.096E.KJOX.OLL910RW.2013.K571.096E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA



encontrar em recuperação judicial, o eminente Desembargador invocou situação não relacionada com o pleito liminar. Alega que independentemente da existência ou não do seu direito de contratar com o Poder Público, o fato é que existe fraude na aludida concorrência pública e por isso algo deve ser feito.

Tais alegações não são favoráveis à concessão da liminar, pois direito de outros licitantes, eventualmente prejudicados com a participação das empresas Viação Pioneira e Viação Piracicabana, assim como a alegada lesão à Administração Pública, não favorecem a Impetrante no seu pleito liminar.

Como já ressaltado, trata-se de ação mandamental, cuja finalidade é proteger direito líquido e certo do Impetrante. Se a própria Agravante considera que não se mostra relevante a existência ou não do seu direito de contratar com o Poder Público, torna-se ainda mais nebuloso o direito que se buscar resguardar, afigurando-se, pois, pertinentes as considerações levadas a efeito na Decisão recorrida acerca da limitação prevista no artigo 52, II, da Lei 11.101/2005, porquanto tão somente reforçam a falta dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A esse respeito, confira-se:

"[...] O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei n. 12.016/09. Na espécie, conforme consta da decisão agravada, não restou caracterizado o *fumus boni iuris*." AgRg no MS 19488/DF – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – Primeira Seção – DJe 06/03/2013 – STJ)

Quanto às assertivas trazidas na inicial para configurar o *periculum in mora*, relacionadas ao risco de prejuízo imensurável para empresa e para milhares de motoristas que ficarão desempregados, também não lhe

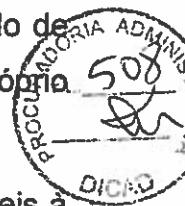


Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

socorrem para fins de deferimento do pedido liminar, pois não se pode perder de vista que o requisito da urgência que enseja a sua concessão em mandado de segurança diz respeito à possibilidade de perecimento do núcleo do próprio direito, o qual não se vislumbra, pelo menos nesta fase do processo.



Sendo assim, as alegações produzidas não se mostram hábeis à suspensão liminar dos atos de concorrência e contratação referentes à Concorrência Pública 01/2011, haja vista a ausência dos previstos no artigo 7º, III, da Lei 12016/2009.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL** e mantenho incólume a Decisão agravada.

É como voto

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA - Vogal

Com o Relator.

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL - Vogal



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA



Com o Relator.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA - Vogal

Com o Relator.

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador GEORGE LOPES LEITE - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE - Vogal

Com o Relator.

A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO - Vogal

Com o Relator.

DECISÃO

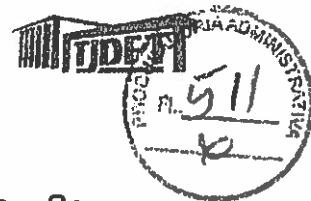
Negou-se provimento nos termos do voto do Relator. Unânime.



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA



Órgão
Processo N.

Conselho Especial
Agravado Regimental no(a) Mandado de Segurança
20130020088527MSG

Agravante(s)
Agravado(s)

VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA
SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRANSPORTE DO
DISTRITO FEDERAL E OUTROS

Relator
Acórdão Nº

Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA
692.670

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA CONCESSÃO DE SERVIÇO BÁSICO RODOVIÁRIO DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO DO DISTRITO FEDERAL – STPC-DF. SUSPENSÃO DOS ATOS DE CONCORRÊNCIA E CONTRATAÇÃO. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A concessão de liminar em mandado de segurança requer o concurso dos requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. É procedimento que visa acautelar o direito alegado pelo Impetrante ante a iminência de dano irreversível caso a medida só venha a ser deferida ao final.

2. Não sendo possível vislumbrar e delimitar, num juízo de cognição sumária, em que consiste o direito de titularidade da Impetrante, o qual se busca resguardar, porquanto sequer foi habilitada no processo de licitação, indefere-se a liminar para suspender a concorrência pública, mormente quando o exame da irregularidade apontada requer incursão no mérito.

3. Agravado Regimental improvido. Decisão que indeferiu a liminar mantida.



**ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA - Relator, ROMÃO C. OLIVEIRA - Vogal, MARIO MACHADO - Vogal, LECIR MANOEL DA LUZ - Vogal, ROMEU GONZAGA NEIVA - Vogal, CARMELITA BRASIL - Vogal, FLAVIO ROSTIROLA - Vogal, VERA ANDRIGHI - Vogal, GEORGE LOPES LEITE - Vogal, SÉRGIO ROCHA - Vogal, FERNANDO HABIBE - Vogal, SIMONE LUCINDO - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SÉRGIO BITTENCOURT, em proferir a seguinte decisão: **Negou-se provimento nos termos do voto do Relator. Unânime**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 9 de julho de 2013

Certificado nº:
11/07/2013 - 17:13

Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA
Relator



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

513
P

RELATÓRIO

VIPLAN – Viação Planalto Ltda interpõe o presente Agravo Regimental contra a Decisão de fls. 401/405, da lavra do Eminentíssimo Desembargador João Egmont, proferida por ocasião das férias deste Relator, que indeferiu a liminar no Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelos senhores Secretário de Estado de Transporte do Distrito Federal e Presidente da Comissão de Licitações do Distrito Federal em sede da Concorrência Pública n. 01/2011 para Concessão de Serviço Básico Rodoviário de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF.

Na petição inicial do mandado de segurança, a Impetrante, ora Agravante, sustentou, em síntese, violação aos itens 16.1.5 e 16.1.2 do edital do certame, que veda a participação de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico ou que tenham sócio comum. Afirma, em síntese, que foi adotada manobra fraudulenta entre as concorrentes, Viação Pioneira e Viação Piracicabana, pertencentes ao mesmo grupo econômico, integrado, também pela Expresso União, o que demonstra violação ao seu direito líquido e certo de participar, em par de igualdade, com as demais empresas e consórcios em processo igualitário, isonômico e imparcial.

Invoca disposições da Lei 8.666/93, da Lei 12.529/12 e da Lei Distrital 1.387/97 para sustentar as alegações de nulidade do processo de licitação, cujos atos busca suspender através de concessão de medida liminar, sendo que, no mérito, pugna pela inabilitação da Viação Piracicabana da disputa na Bacia 01 e pelo cancelamento do contrato firmado com a Viação Pioneira referente à Bacia 02.

Acrescentou que desenvolve atualmente parte do serviço de transporte Público do Distrito Federal, com uma frota de mais de 600 ônibus e dois mil motoristas, e caso não se sagre vencedora em algum dos lotes licitados, haverá prejuízo imensurável não apenas para a empresa como também para



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

milhares de famílias, pois milhares de motoristas estarão fadados ao desemprego.

Nesse contexto é que se mostra inconformada com o indeferimento da liminar, cuja reforma requer ao argumento de que a Decisão recorrida não analisou de forma específica o pedido formulado, que desconsiderou os documentos juntados aos autos, além de tecer juízo de valor acerca do seu direito de contratar com o Poder Público em razão de estar em recuperação judicial, embora essa questão não estivesse relacionada com o pedido liminar.

Requer a reforma da Decisão agravada para que seja concedida a liminar postulada, suspendendo-se todos os atos de concorrência e contratação referente à Concorrência Publica 01/2011.

Informações prestadas às fls. 166/181.

É a suma dos fatos.

VOTOS

O Senhor Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, tenho que não merece prosperar.

Vale lembrar que para a concessão de liminar, consoante lições de Hely Lopes Meirelles, "devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do Impetrante se vier a ser reconhecido na Decisão de mérito – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. É medida acauteladora que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade". In: Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ed. Malheiros, 14ª edição, p. 56.

Na esteira desse raciocínio, por vezes tenho assinalado que a fumaça do bom direito autorizadora da concessão de liminar deve ser vislumbrada de plano, sem necessidade de maior incursão no mérito da causa. Se o acolhimento da pretensão passa necessariamente pelo mérito do *mandamus*, mostra-se inapropriado o deferimento da medida.

Essa é a hipótese dos autos, porquanto não se tem como vislumbrar, sem um exame mais aprofundado da matéria, a irregularidade apontada no processo de licitação, sobretudo quando não se verifica, em exame de cognição sumária, qual seria o direito próprio da Impetrante porventura violado pelas autoridade impetradas, porquanto sequer foi habilitada no certame, sendo oportuno lembrar que "o desenvolvimento das fases do processo licitatório estabelece limites ao exercício de determinadas faculdades processuais com a conseqüência inevitável de que além daqueles limites, tais faculdades não podem mais exercitar-se, portanto preclusa".¹

Não se pode perder de vista, citando mais uma vez os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, que o direito individual, para fins de mandado de segurança, é o que pertence a quem o invoca. "É direito próprio do impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem, não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar ação popular ou ação civil pública."² Ou seja, é a fumaça da existência desse direito próprio do Impetrante, somado ao risco de sofrer dano irreversível caso seja reconhecido somente na apreciação definitiva do *mandamus*, que justifica a concessão da liminar.

No caso, contudo, pelo menos em princípio, não se mostra possível delimitar qual seria o direito da empresa VIPLAN Viação Planalto Ltda

¹ AGI744496, 2ª Turma Cível, TJDF.

² in ob. cit. pág. 25.



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

516
A

que merece ser acautelado, porquanto, como já assinalado, não prosseguiu no certame.

Nesse sentido, destaco trechos da Decisão agravada:

“Com efeito, nos termos do art. 7º. III, a Lei 12.016/2009, dentro do rito da ação mandamental, é possível a concessão de medida de natureza liminar, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, contudo, não se evidencia relevância nas alegações autorais suficiente para a suspensão do certame, notadamente porque a impetrante, VIPLAN Viação Planalto Ltda sequer foi habilitada na concorrência. Quer dizer, a rigor, a eventual concessão da segurança pleiteada não teria utilidade para a impetrante, que foi excluída da licitação por não ter apresentado certidões negativas exigidas no edital.

[...]

Destarte, a rigor, a pretensão ora exposta não detém relevância suficiente para o deferimento de pedido liminar nesta ação mandamental, notadamente porque contrária à exigência prevista no artigo 52, inciso II, da Lei n. 11.101/2005, que exclui a possibilidade de contratação com o Poder Público para empresas em recuperação judicial.

Por fim, ainda que pudesse ser superada a limitação acima mencionada, a alegação de que as empresas vencedoras, Viação Pioneira e Viação Piracicabana, integram o mesmo grupo econômico, exige dilação probatória incompatível as limitações cognitivas do rito especial deste writ.

Dentro desses fundamentos, indefiro a liminar. “

Inconformada com a Decisão agravada, sustenta que ao fazer menção aos motivos pelos quais supostamente foi excluída do certame e ressaltar acerca da sua impossibilidade de contratar com o Poder Público por se



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

encontrar em recuperação judicial, o eminente Desembargador invocou situação não relacionada com o pleito liminar. Alega que independentemente da existência ou não do seu direito de contratar com o Poder Público, o fato é que existe fraude na aludida concorrência pública e por isso algo deve ser feito.

Tais alegações não são favoráveis à concessão da liminar, pois direito de outros licitantes, eventualmente prejudicados com a participação das empresas Viação Pioneira e Viação Piracicabana, assim como a alegada lesão à Administração Pública, não favorecem a Impetrante no seu pleito liminar.

Como já ressaltado, trata-se de ação mandamental, cuja finalidade é proteger direito líquido e certo do Impetrante. Se a própria Agravante considera que não se mostra relevante a existência ou não do seu direito de contratar com o Poder Público, torna-se ainda mais nebuloso o direito que se buscar resguardar, afigurando-se, pois, pertinentes as considerações levadas a efeito na Decisão recorrida acerca da limitação prevista no artigo 52, II, da Lei 11.101/2005, porquanto tão somente reforçam a falta dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A esse respeito, confira-se:

"[...] O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei n. 12.016/09. Na espécie, conforme consta da decisão agravada, não restou caracterizado o *fumus boni iuris*." AgRg no MS 19488/DF – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – Primeira Seção – DJe 06/03/2013 – STJ)

Quanto às assertivas trazidas na inicial para configurar o *periculum in mora*, relacionadas ao risco de prejuízo imensurável para empresa e para milhares de motoristas que ficarão desempregados, também não lhe



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.O96E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

518
K

socorrem para fins de deferimento do pedido liminar, pois não se pode perder de vista que o requisito da urgência que enseja a sua concessão em mandado de segurança diz respeito à possibilidade de perecimento do núcleo do próprio direito, o qual não se vislumbra, pelo menos nesta fase do processo.

Sendo assim, as alegações produzidas não se mostram hábeis à suspensão liminar dos atos de concorrência e contratação referentes à Concorrência Pública 01/2011, haja vista a ausência dos previstos no artigo 7º, III, da Lei 12016/2009.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL e mantenho incólume a Decisão agravada.

É como voto

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA - Vogal

Com o Relator.

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL - Vogal



Código de Verificação:

1ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL91ORW.2013.K571.096E.KJOX.OLL9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA